Das
deutsche Privatrecht
in
seinen Grundzügen
für Studierende

erörtert

von

Dr. Heinrich Gottfried Gengler,
ordentlichem Professor des deutschen Rechts und Beisitzer des Spruchcollegiums an der königl. bayer.
Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen.

Zweite, verbesserte Auflage.

Erlangen,
Verlag von Theodor Bläsing.
1859.

Druck der Universitäts-Buchdruckerei von Junge & Sohn.

Vorwort.

Dieser Abriß des deutschen Privatrechts hat die Bestimmung, den angehenden Juristen, welche zum Erstenmale auf der Universität mit jenem Wissenschaftszweige sich beschäftigen, einen gedrängten aber dabei leichtfaßlichen und möglichst klaren Ueberblick des Stoffes zu bieten. Um jedoch zugleich, was wohl in Ansehung der deutschrechtlichen Studien auf den Hochschulen zu den Hauptaufgaben der Gegenwart zählen möchte, die Leser den einschlägigen Quellen näher zu führen, wurde am Schlusse ein s. g. Directorium zu Kraut's Grundrisse (nach der vierten Auflage vom Jahre 1856) beigefügt. Denn dieses verdienstliche Werk — ein wahres Corpus juris Germanici — sollte in keines Studierenden (wenn auch noch so bescheidenem) Bücherschatze fehlen. Eine Auswahl von Belegstellen, umfassenden Litteratur-Notizen, sowie weitere Ausführungen der wichtigeren Materien finden sich übrigens auch in meinem größeren, demnächst mit der dritten Lieferung zum Abschlusse kommenden „Lehrbuche des deutschen Privatrechts" (Erlangen, Th. Bläsing, 1854—56), auf welches darum bei den einzelnen Lehren speciell verwiesen ward. Das Handels- und Wechselrecht blieben, da der heutige legislative wie doctrinelle Zustand dieser Materie eine völlig selbständige Behandlung in

gesondertem Vortrage erheischt, von gegenwärtiger Darstellung ausgeschlossen.

Möge nun das mit aller Liebe zur Sache ausgearbeitete Werkchen auch in dieser zweiten theilweise neu gearbeiteten Auflage seinen schönen Zweck erreichen und den Jüngern der Rechtswissenschaft eine angenehme, fruchtbringende und zum germanistischen Studium ermunternde Lectüre werden.

Dr. Gengler.

Inhaltsverzeichniß.

Seite

Einleitung.

Erstes Buch.

Von den richterlichen Entscheidungsnormen.

Zweites Buch.

Von der Rechts - Fähigkeit.

Seite

Drittes Buch.

Von den Forderungs-Rechten.

Viertes Buch.

Vom Sachen-Rechte.

Seite

I. Abschnitt. Vorbereitende Lehren.

II. Abschnitt. Von den einzelnen dinglichen Rechten.

Fünftes Buch.

Vom Rechte des Hausstandes.

I. Abschnitt. Von den Rechtsverhältnissen der Ehegatten.

Kapitel I. Von der Eheschließung.

Sechstes Buch.

Vom Erbrechte.

III. Abschnitt. Von der gewillkürten Erbfolge.

Kapitel I. Vom letzten Willen.

Kapitel II. Vom Erbgedinge.

Einleitung.

§. 1.

Begriff des deutschen Privatrechts und historischer Beweis seines Daseins *).

Das auf deutschem Boden gültige Privatrecht ist aus zwei Grundelementen, einem fremdländischen recipirten und einem urdeutschen aus eigenthümlicher Wurzel erwachsenen, zusammengesetzt. Den letzteren Bestandtheil nennt man nun vorzugsweise „deutsches Privatrecht". Seinen Inhalt bilden sonach alle jene noch anwendbaren Normen für die Verhältnisse des Familienlebens, Sachbesitzes und bürgerlichen Verkehrs, welche sich als Ausflüsse nationaler Rechtsanschauung des deutschen Volkes zu erkennen geben.

Es steht fest, daß jedes selbständige Volk, wie seine eigene Sprache, so auch seinen besonderen sittlichen Ideenkreis und als einen Theil desselben seine besondere Rechtsüberzeugung hat. In mehreren stammeinigen Völkern wird sich bei noch so zahlreichen Abweichungen im Einzelnen, doch im Ganzen jene Einheit in Sprache, Sitte und Recht über jede Zeitgrenze hinaus als sicheres Zeugniß genetischen Zusammenhanges bewahren. Die gesammten, in den jetzt s. g. deutschen Landen angesiedelten Volkszweige gehören nach historischen und naturgeschichtlichen Beweisen einem einigen mächtigen Urvolke an, welches in halbsagenhafter Zeit aus den persischen Hochlanden nach Jahrhunderte währenden Nomadenzügen zum Kaukasus gelangt, und über diesen in die fruchtbaren von der Donau und dem Rheine durchströmten Westlande Europa's eingezogen war, denen die Ankömmlinge, von der Behaglichkeit des Clima's und der Ueppigkeit des Bodens gereizt, ihr unstätes Wanderleben zum Opfer und ihren stolzen Namen zum Geschenke brachten. Die feste Ansiedlung des jetzt Grund be=

*) L. Rückert, Der Begriff des gem. dtsch. PRs. (1857) S. 36 flg. J. Fr. Schulte in der Oesterreich. Vierteljahrsschrift f. Rechts= und Staatswiss. Bd. I (1858) S. 133—59. Vgl. auch L. Pfeiffer, Das gem. Deutsche Strafrecht der Gegenwart, Abthl. I (1858) §. 18 S. 347—79.

sitzenden und Acker bauenden Volkes zersplitterte dasselbe; der teutonische Stammnamen verklang nach und nach in den Zweignamen der Franken, Alemannen ꝛc.; blutige Zwiste unter diesen schienen selbst den letzten Funken einer Erinnerung an die Blutseinheit der Urväter verlöscht zu haben — aber seine nach der Gottheit heiligsten Kleinode: seine Sprache, seine Sitte, sein Recht bewahrte trotz aller räumlichen und staatlichen Sonderung mit treuer Hand das deutsche Volk als unvergängliches Erkennungszeichen einheitlicher Herkunft, und wir sehen daher in jeder Cultur-Epoche ein gemeinsames Rechtsbewußtsein desselben in den lebendigsten Farben sich kundgeben. Schon die frühesten Rechtsdenkmäler der germanischen Stämme, die s. g. Volksrechte — um nicht bis zur räthselvollen Germania des Tacitus zurückzugehen — zeigen, wenn auch in den mehr zufälligen Detailbestimmungen dem localen Bedürfnisse Rechnung tragend, doch in den leitenden Hauptprincipien, in den Alles durchdringenden Grundideen der persönlichen Freiheit, des Fehde- und Wergeldrechtes, eine solche innere Harmonie, daß den Ausgang derselben aus Einem Centralpunkte, einer einheitlichen Volkssitte und einem gleichen Bekenntnisse zu gewissen Vernunftwahrheiten zu leugnen, lächerliche Vermessenheit wäre. Diese im eigentlichen Wortsinne nationalen, schon in der Karlinger-Epoche einmal als „communis lex“ bezeichneten Rechtsansichten durchziehen dann, freilich in zeitgemäßer Fortbildung, auch das aus den Ueberresten jener uralten Stammgesetze, welche im Boden des Volkslebens als ehrwürdiger Ahnenbrauch haften geblieben, neu-erblühte s. g. „Kaiserrecht, Landrecht, gemein Recht, jus commune“ des späteren Mittelalters, welches — anfänglich nur in einzelnen Zügen aus den Ordelen und Weisthümern der Schöffenstühle erkennbar — allmälig nach seinem gesammten Inhalte eine urkundliche Fixirung in den Schriftwerken kundiger Zeitgenossen, so namentlich im Sachsen- und Schwabenspiegel, fand, und daraus selbst in die seit Entfaltung der Landeshoheit hie und da entstandenen Territorialgesetze überfloß. Daneben tauchten aber jetzt, hervorgerufen durch die veränderten Verhältnisse des Verkehrs, neue nicht minder tief in das Volksbewußtsein einwurzelnde Rechtsideen auf, deren vorzüglicher Heerd die seit Heinrich dem Finkler immer zahlreicher emporkeimenden Stadt-Gemeinden wurden. Handel und Wandel erzeugten in dem Bürgerstande eine neue Volksklasse und in dieser das Bedürfniß einer neuen Rechtsgestaltung, welche besonders den Güterbesitz, die Erbfolge und die Stellung der Frauen berühren

mußte. Das allenthalben gleiche Motiv führte zu einer fast ebenso gleichheitlichen Lösung des Problems, wozu noch die principiell conforme Rechtsprechung der gleich einem Netze über ganz Deutschland hin verflochtenen und unter sich im engsten Verbande gestandenen städtischen Oberhöfe, nach welchen nämlich andere Gerichte ihren Rechtszug hatten, nicht Weniges beitrug. So entwickelte sich eine Reihe neuer, und fast der wichtigsten Institute des Privatrechts, welche wir hauptsächlich in den, in kaum übersehbarer Menge auf uns gekommenen Stadt- oder Weichbildrechten niedergelegt finden. Was jedoch dem deutschen Rechtsleben bis in die Tage der Ottonen gefehlt, wenigstens bis dahin, z. B. in der Capitularien-Legislation der fränkischen Monarchie, nur unvollkommen vorhanden war, eine formelle Centralisation der Rechtsbildung, wurde erst erreicht, als aus der anfänglich nur mehr zufälligen Vereinigung germanischer Volkszweige unter Einem Herrscher ein wirklicher Staatskörper, ein deutsches Königthum erwuchs, in dessen Oberhaupte der gesammten Nation ein dauerndes Organ gemeinverbindlicher Rechtssatzungen gegeben war. So stand es, als das römische Recht eindrang. Das deutsche ward besiegt, aber keineswegs, wie schon ein einziger Blick in die doch ganz aus romanistischer Feder geflossenen s. g. Land- und Stadtrechts-Reformationen des XVI. und XVII. Jahrhunderts bewahrheitet, in seiner Totalität vernichtet. Ein neuer Hebel seiner Bewahrung und Fortbildung erwachte vielmehr in der jetzt nothwendig hervorgerufenen Opposition wider das fremde Element, welche natürlich, sollte sie nicht, wie jene Klagestimmen der Stände und Ritterschaft einiger Lande gegen die verhaßten Doctores, eitel in den Wind verhallen, in demselben Grade, als die recipirten Rechte zu einer geistigen Pflege hinleiteten, in wissenschaftlichem Kreise sich bewegen mußte. Es erwuchs hiedurch allmälig eine deutsche Jurisprudenz, die sich, was das „heilige Römische Reich deutscher Nation" nie vermocht hätte, zum Wächter des altangestammten Rechts aufwarf, wenigstens, was möglich war, davon zu retten versuchte, und einmal erstarkt durch den sich nach und nach ihr annähernden Gerichtsgebrauch, sogar der höchsten Reichscurien, selbst den Muth gewann, dem römischen Rechte seine Schranken auf deutschem Boden anzuweisen, dasselbe, wie Ort und Zeit es erheischten, abzuändern oder zu ergänzen. Den glänzendsten Beweis hiefür bieten uns die drei großen Civilcodificationen Bayern's, Preußen's und Oesterreich's aus der zweiten Hälfte des vorigen und den ersten Decennien des

laufenden Jahrhunderts, welche genau betrachtet eben soviele Phasen der fortschreitenden Regeneration des germanischen Idiom's im vaterländischen Rechtsleben zu repräsentiren vermögen. Diese auf den deutschen Hochschulen, besonders wieder nach dem glorreichen Befreiungskampfe, mit begeisterter Liebe gehegte „germanistische" Jurisprudenz ist es endlich auch, welche den durch den deutschen Bund nur wenig gehobenen Mangel eines fördernden Organes der heutigen Gesammt-Rechtsbildung beherzigend, den Bedürfnissen des Zeitalters, sowie den anregenden Leistungen der Nachbarstaaten sorgsamen Blickes nachgeht, und, indem sie zu neuen gemeinsamen Rechtswahrheiten den Samen in das Bewußtsein des Volkes ausstreut, eben hiedurch dem deutschen Rechte (im Gegenhalte zu dem in sich abgeschlossenen und daher todten römischen) jenen erquickenden Reiz unvergänglicher Lebensfrische verleiht. (Lehrb. §. 1 S. 1.)

§. 2.

Wissenschaftliche Construction des deutschen Privatrechts.

Dieses oben definirte deutsche Privatrecht hat übrigens niemals in einem, etwa dem Corpus juris civilis vergleichbaren, einheitlichen Gesetzbuche eine formelle Concentrirung erlangt, daher ihm auch als Begriffsganzes an sich nur eine ideale Existenz vindizirt werden kann. Allein die Wissenschaft unternahm es, in den zerstreuten Quellen seine stoffgebenden Grundprincipien aufzusuchen und zu sammeln; soweit es nöthig war, deren Fortbestand neben den recipirten fremden Rechten darzuthun; endlich die also gewonnene noch ordnungslose Masse zum wohlgegliederten Systeme umzuschaffen. Auf diese Weise erhielt nun das deutsche Privatrecht die äußere Gestaltung eines einheitlichen Rechtskörpers, mithin als Begriffsganzes auch eine reale Existenz. Es ist nun zuvörderst des Näheren zu untersuchen, wie die Wissenschaft diese ihr gewordene doppelseitige Aufgabe gelöſ't habe. Daß dieses nicht durch blose Abstraction des Gemeinschaftlichen, was in den Particularrechten über originär-deutsche Rechtsinstitute gefunden wird, mit Beifügung des Gemeinsamen, was sich aus der Reichs- und Bundesgesetzgebung ableiten oder unter dem Namen allgemeiner Gewohnheiten aufstellen läßt, geschehen konnte, leuchtet von selbst ein. Denn die letztgenannten Quellen fließen bekanntlich in privatrechtlicher Beziehung äußerst dürftig, und mittels jener Abstraction würde man höchstens zu einer zufälligen Uebereinstimmung verschiedener Landesrechte, nicht aber

zu einem wahren gemein=deutschen Rechte gekommen sein. Eben so wenig konnte es sich ferner, wo es doch nur galt, eine thatsächlich vorhandene, aber gleichsam noch flüssige Materie aufzufangen und in eine Form zu bringen, um die Erfindung rationeller Normen und deren Zusammenfügung zu einem anwendbaren Vernunftrechte handeln, wobei es ganz der individuellen Willkür überlassen gewesen wäre, ob und wie viel sie von jenem gegebenen Vorrathe dazu verbrauchen wollte. Die Methode der Behandlung mußte vielmehr durchaus eine historische sein; man mußte zurückgehen bis zur Wiege germanischer Rechtsverfassung, dort die leitenden Grundgedanken der einzelnen Rechtsinstitute, wie der Sprachforscher die gemeinsamen Wurzeln und Hauptformen der verschiedenen Dialecte eines großen Sprachstammes, aufsuchen, und dann diese — „Erzadern ähnlich in der Erde Schooß" — den gesammten Rechtsorganismus durchdringenden Principien in ihrer Fortentwicklung im Laufe der Jahrhunderte, sowie ihrer mannigfaltigen Verzweigung in die Particularlegislationen verfolgen. Denn, um das treffende Gleichniß Gaupp's*) zu wiederholen, wie bei dem Baume auch das kleinste Reis oder Blättchen seinen Lebenssaft in vielen Kanälen aus dem großen Stamme und seinen Wurzeln zieht, wie in jedem Blatte in Wahrheit die Totalität des Baumes selbst enthalten ist und in ihm nur einen besonderen Ausdruck gefunden hat: so sind auch alle Particularrechte innerhalb gewisser Naturschranken nur als eigenthümliche Erscheinungen gemeinsamer Grundideen zu denken, aus denen sie ihren Lebensgeist schöpfen, und es ist daher insoweit in jedem particulären Rechte das gemeine Recht, d. i. eben jenes System nationaler Gedanken mit ihren logischen Consequenzen mit inbegriffen.

Mit dieser vorzugsweise historischen Forschung war jedoch keineswegs die Aufgabe der Wissenschaft erschöpft. Aus den durch sie als Resultat erzielten Hauptsätzen mußten nämlich dann noch weitere Normen zur Lösung der im gewöhnlichen Lebensverkehre so vielgestaltig auftauchenden Rechtsfragen gewonnen werden. Das Mittel dazu bot die juridische Auslegungskunst, insbesondere in der Form der logischen Interpretation dar. Durch sie erhielt man, jene Fundamental=Principien als gegebene Prämissen betrachtend, aus denselben bestimmte Folgesätze, welche nun wieder als eben so viele neue Rechtsnormen dem Systeme einverleibt wurden. Damit aber dieses Verfahren nicht den

*) Ueber die Zukunft des deutschen Rechts (1847) S. 35, 36.

Charakter reiner Subjectivität annähme, damit vielmehr eine Garantie erwüchse, daß auch jene Schlüsse logisch consequent seien, mußten dieselben durch Verweisung auf die Autorität bestehender Provinzial- und Statutarrechte, gerichtlicher Urtheile und doctrineller Erörterungen, in welchen nämlich auf der Basis gleicher Prämissen dieselben Antworten auf concrete Rechtsfragen gegeben waren, als probehaltig erwiesen werden. Konnten auch solche Autoritäts-Beweise keine absolut mathematische Gewißheit schaffen, so reichten sie doch jedenfalls zu einer präsumtiven Richtigkeit des gefundenen Satzes aus. (Lehrb. §. 2 S. 1, 2.)

§. 3.

Praktische Bedeutung des deutschen Privatrechts.

Diesem auf dem eben beschriebenen Wege wissenschaftlich construirten und zu einer fortwährenden Erweiterung seines Inhaltes durch gleiche Mittel befähigten deutschen Privatrechte muß nun eine dreifache Bedeutung, nämlich einer a) die particulären Rechte einleitenden und erklärenden, b) dieselben in ihrem deutschelementlichen Theile ergänzenden, endlich c) das Anwendungs-Verhältniß zwischen römischem und deutschem Rechte in Ansehung der einzelnen Institute überhaupt regulirenden Hülfsquelle beigelegt werden.

Dagegen behauptet v. Gerber*), die Wissenschaft des deutschen Privatrechts sei zwar das einzige und unentbehrliche Erklärungsmittel der Particulargesetze, sie gebe für deren oft nur andeutende Aussprüche und fragmentarische Bestimmungen die leitenden Gedanken und belebenden Principien. Von einer eigentlichen Ergänzung derselben aus diesem Fond könne jedoch nicht die Rede sein, da dem Inhalte dieser Wissenschaft alle und jede formelle Sanction abgehe.

Allein diese Ansicht wiederlegt sich, wenn man nur in Erwägung zieht: 1) daß das deutsche Privatrecht keineswegs ein Erzeugniß — eine freie Selbstschöpfung — des Juristenstandes, sondern blos das Ergebniß seiner wissenschaftlichen Forschung, beruhend auf positiven Quellen, und eben der inneren Wesenheit dieser letzteren nach als ein reines Product des deutschen Nationalgeistes zu betrachten ist; daß sodann 2) die gewiß für die allgemeine Rechtsübung im deutschen

---

*) System §. 7 S. 12, 13.

Reiche stets maßgebend gewesene kammergerichtliche Praxis vom XVI. Jahrhunderte an fortwährend die s. g. „generales consuetudines Germaniae ubique fere locorum obtinentes“, also den Grundbestandtheil unseres deutschen Privatrechts, als unzweifelhaft rechtsgültig [„de jure valentes“] anerkannt hat; daß sogar 3) Reichs-Gesetze, wie die Reichs-Hofraths-Ordnung v. 1654, Tit. I. §. 15, auf diese „rechtmäßigen Observationes und Gebräuch“ als die zweite subsidiär-gültige Entscheidungsnorm nach den „Kayserlichen Rechten“ ausdrücklich hinweisen; daß ferner 4) unbestreitbar, wie bereits erwähnt, die sämmtlichen Particularrechte ihren Bedarf an germanischen Rechtsprincipien aus jenem das deutsche Privatrecht bildenden Urstoffe gezogen haben, oder, wie sich v. Gerber selbst ausdrückt, daß die Wurzeln des Privatrechts eines jeden einzelnen Staates Deutschland's „in dem allgemeinen deutschen Rechtsboden ruhen“, weswegen es doch gewiß etwas durchaus Widernatürliches sein würde, das aus einem bestimmten vorhandenen Urstoffe geschaffene Gebilde, wo es lückenhaft, aus einer anderen fremdartigen Materie zu vervollständigen; daß endlich 5) gewissermaßen eine rationelle Nothwendigkeit für die Existenz eines mit Rechtsgültigkeit bekleideten gemeinen deutschen Privatrechts vorliegt, indem der Mangel eines solchen in zahllosen Fällen zu einer gefahrdrohenden Willkürherrschaft der Gerichte führen müßte, daher denn einer der größten praktischen Juristen unseres Zeitalters*), von einem richtigen Gefühle geleitet, die bedeutsamen Worte ausspricht: „Es muß ein gemeines deutsches Privatrecht geben, weil der praktische Jurist ein solches anzuwenden sich genöthigt sieht, das nicht existirende aber nicht angewendet werden kann.“ Es haben übrigens auch seit mehr denn hundert Jahren die deutschen Obergerichtshöfe insgesammt in den geeigneten Fällen stets ihre Entscheidungen aus dem deutschen Privatrechte geschöpft. (Lehrb. §. 3 S. 2, 3.)

§. 4.

Uebersicht der primären Quellen des deutschen Privatrechts.

Aus dem bisher Erörterten leuchtet nun die Wichtigkeit der Beweis- und Erkenntnißquellen des deutschen Privatrechts, d. h. der urkundlichen Belege für das Dasein der seinen Inhalt bildenden

---

*) B. W. Pfeiffer († 4. Oct. 1852) in den pract. Ausführungen Bd. I. (1825) S. 121.

Rechtsinstitute und Rechtssätze von selbst ein. Obwohl bereits in den §§. 1, 2 angedeutet, sollen sie daher doch im Nachfolgenden noch einmal übersichtlich geordnet zusammengestellt werden. Sie lassen sich aber, je nachdem sie blos die Genesis der einzelnen Rechtserscheinung, oder vorherrschend die Substanzirung des Lehrsatzes behufs seiner praktischen Anwendung zum Ziele haben, in zwei Reihen: historische und dogmatische Quellen ausscheiden. Jene bilden ein zeitlich (nicht auch quantitativ) abgeschlossenes, diese ein unbegrenztes d. h. erweiterungs- und umgestaltungsfähiges Material.

A. In die erstere Kategorie gehören die *Leges barbarorum* [1]), *Capitularia* [2]) und *Formulae* [3]) der fränkischen [merovingisch- karlingischen] Periode, und b) die den Zeitraum von 888 bis 1495 umfassenden Quellen des deutschen Mittelalters im engeren Sinne. Hierher zählen wieder außer den besonders hervorzuhebenden Land-, Lehn- und Proceß-Rechtsbüchern, wie einerseit dem Sachsenspiegel [4]), sächsischen Weichbilde [5]), Buche der Ausscheidung oder Rechtsbuche nach Distinctionen [6]) und Richtsteige Landrechts [7]), anderseits dem Schwabenspiegel [8]), den freisinger Stadt- und Landrechtssammlungen [9]) und dem kleinen Kaiserrechte [10]) — *α*) die Constitutionen und Curial-Entscheidungen (sententiae) der deutschen Könige seit Otto dem Großen [11]); *β*) die Schöffensprüche [12]) und Weisthümer [13]); *γ*) die Territorialrechte, insbesondere das s. g. alt-österreichische [14]) und das oberbayerische Landrecht K. Ludwig's IV. von 1346 [15]); *δ*) die städtischen Privilegien, Willküren und Statutensammlungen [16]), sowie *ε*) die Hof- und Dienstmannen-Satzungen [17]). Hiezu kommt noch ζ) ein jede Raumbeherrschung ausschließender Strom von Special-Actenstücken des mannigfachsten Inhaltes, Ehe-, Schenkungs und Kaufbriefen, Sal- und Gerichtsbüchern u. s. w., von welchen nur der geringste Theil durch die s. g. Codices diplomatici und Chartularia einem weiteren Forscherkreise zugänglich gemacht wurde.

B. Die andere — als dogmatische bezeichnete — Quellenclasse dagegen, mit den Justizreformen Kaiser Maximilian's anhebend, bilden

a) die jüngeren Reichs-Ordnungen und Abschiede [18]), insonderheit die Wahlcapitulationen (WC.) v. 1742, 1792, die Reichs-Kammergerichts-Ordnung (KGO.) v. 1555, die Reichs-Hofraths-Ordnung (RHO.) v. 1654, die Reichs-Notariats-Ordnung (NO.) v. 1512, die Reichs-Polizei-Ordnungen (RPO.) v. 1548, 1577, die Reichs-

Abschiede (RA.) v. 1500, 1521, 1551, 1654, der Reichs-Deputations-Abschied (DA.) v. 1600 u. a. m.;

b) die deutschen Bundes-Gesetze und Beschlüsse [19]), nämlich *α*) die Bundes-Acte v. 8. Juni 1815, Artt. 14, 16, 18; die wiener Congreß-Acte v. 9. ej. Art. 114; die Schluß-Acte der wiener Ministerial-Conferenzen v. 15. Mai 1820, Art. 63; sowie ferner *β*) die Beschlüsse v. 23. Juni 1817 und 2. Aug. 1827 über Abschaffung der Nachsteuer innerhalb des Bundesgebietes; v. 9. Nov. 1837, 22. Apr. 1841, 19. Juni 1845 und 6. Nov. 1856 über den Schutz litterärischer und artistischer Erzeugnisse gegen Nachdruck, endlich v. 19. Juni 1845 über Verbot des Negerhandels in den conföderirten Staaten;

c) die Provinzial- und Statutarrechte [20]), von welchen wieder als besonders beachtenswerth aus früherer Zeit die s. g. Reformationen der Land- und Stadtrechte, z. B. für Baden v. 1511, Bayern v. 1518, Tyrol v. 1532, Henneberg v. 1539, Solms v. 1571 [21]), Kursachsen v. 1572 [22]), sowie für Freiburg im Breisgau v. 1520 [23]), Nürnberg v. 1564, Lübeck v. 1586, Hamburg v. 1605, Frankfurt a. M. v. 1611 [24]) 2c., aus der neueren Zeit aber der Codex *Maximilianeus Bavaricus* civilis v. 1756 [25]), das „allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten" v. 1794 [26]), und das „allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie" v. 1811 [27]) erwähnt werden müssen; endlich

d) die zur Begründung und Vergleichung des Gerichtsgebrauches diensamen Formular-, Kanzlei- und Notariatsbücher [28]), Decisionen- und Consilien-Werke [29]), sowie neueren meist officiell redigirten Präjudizien-Sammlungen der obersten Justizcollegien [30]). (Lehrb. §. 4. S. 3—37.)

1) Handausgabe: Corpus juris Germ. antiqui ed. F. *Walter*, Tom. I (1824). Auszuzeichnen sind die leges Salica (edd. *Pardessus* 1843, Waitz 1846, Merkel 1850), Ribuariorum, Alamannorum (ed. *Merkel* 1851), Baiuvariorum, Saxonum (edd. Gaupp 1837, Merkel 1853), Thuringorum (edd. Gaupp 1834, Merkel 1851), und Langobardorum (edd. C. *Baudi a Vesme* 1855, *Neigebaur* 1855) mit Ariprand's und des Albertus Lombarda-Commentaren (ed. Anschütz 1855).

2) Chronologisch nebst den darauf bezüglichen systematischen Arbeiten des Abtes Ansegisus und des Diacons Benedict von Mainz b. *Pertz* M. G. Legum Tom. I, II (1835—37).

3) Größtentheils b. *Walter* l. c. Tom. III. p. 285 sq. grdruckt. Hervorzuheben sind jene des Mönchs Marculf v. 660, des Bischofs Salomo III. von Konstanz a. d. 9. Jhdt. (ed. E. Dümmler 1857), und der salzburgische „liber breviarius" aus der Zeit Arno's (ed. L. Rockinger 1858, in den Quellen z. Bayer. Gesch. VII, 45—168).

4) Edd. Homeyer 1835, Sachße 1848, O. Göschen 1853, v. Daniels 1858; Taschenausg. v. J. Weiske 1840, 1853.

5) Haupt-Ausgabe mit Glosse von v. Daniels und v. Gruben 1858. Handausg. von v. Thüngen 1837, v. Daniels 1852.

6) Ed. Ortloff (nebst dem s. g. eisenachischen Rechtsbuche) 1836.

7) Ed. Unger 1847, Homeyer 1857.

8) Edd. v. Laßberg 1840, W. Wackernagel 1840, v. Daniels [synoptisch mit dem Sachsensp.] 1858; Taschenausg. von Gengler 1851. Zwischen dem Sachsen- und Schwaben-Spiegel in der Mitte steht der neu entdeckte, aber noch ungedruckte „Spiegel deutscher Leute", ausführlich beschrieben von J. Ficker (Wien 1857).

9) Ed. G. L. v. Maurer 1839.

10) Ed. Endemann 1846.

11) Bis 1313 b. *Pertz* M. G. Legum Tom. II (1837). Unter den späteren Reichsgesetzen ist das bedeutendste die „Aurea Bulla" K. Karl's IV. v. 1356. (Ed. v. Olenschlager 1766.)

12) z. B. magdeburg-görlitzer, ed. Neumann 1852.

13) Ed. Jacob Grimm, III Theile 1840—42.

14) Am besten gedruckt in A. v. Meiller's Oesterreich. Stadtrechten u. Satzungen aus der Zeit der Babenberger (1853) S. 62 flg.

15) Edd. *Heumann* 1747, v. Freyberg 1834.

16) z. B. von Augsburg, Bamberg, Bremen, Brünn, Dortmund, Freiberg, Freiburg i. Br., Goslar, Hamburg, Hannover, Lübeck, Lüneburg, Mühlhausen, München, Nördlingen, Ofen, Prag, Rüden, Soest, Stade, Ulm, Wien ꝛc., nebst ihren Abdrücken verzeichnet b. Gengler, Deutsche Stadtrechte des Mittelalters 1851 und F. Bischoff, Oesterreich. Stadtrechte u. Privilegien 1857. [Gesammtausg. der städtischen Rechtsbriefe von Gaupp „Deutsche Stadtrechte des Mittelalters" Bd. I, II. 1851, 52.]

17) Letztere bei v. Fürth, Die Ministerialen (1836) S. 309 flg.; zahlreiche Hofrechte in der Grimm'schen Weisthümer-Sammlung und in Mone's quellenreicher „Zeitschrift für die Geschichte des Oberrheins" Bd. I—IX (1850—58).

18) Das gesammte reichsgesetzliche Material findet man in der „Neuen Sammlung der Reichs-Abschiede" (besorgt durch v. Senckenberg und v. Olenschlager) IV Theile, Frankf. 1747 fol.; was davon hierher gehört, enthält auch das Corpus Juris Germ. academ. v. G. Emminghaus, II Theile, 1844—52.

19) Gesammelt b. Emminghaus a. a. O. und in G. v. Meyer's Corpus Constitutionum Germaniä, Lief. I (1845) S. 1—102.

20) Sammlungen solcher von *de Ludolff* 1734, Fr. E. *Pufendorf* (hinter den Observationes) 1744 — 70, A. Fr. Schott 1772 — 74, K. F. Walch 1771—93, W. von der Nahmer 1831, Fr. Chr. Arnold 1840—42.

21) S. darüber C. Fuchs in der Ztschr. f. dtsch. Recht Bd. XVII (1857) S. 292—320.

22) Vgl. H. Th. Schletter, Die Constitutionen Kurfürst August's von Sachsen v. J. 1572. Geschichte, Quellenkunde u. dogmengeschichtliche Charakteristik derselben (1857).

23) Darüber s. R. Stintzing, Ulrich Zasius (1857) S. 157—61.

24) Neue Ausg. mit Anmerk. von Dr. Souchay 1848.

25) Dazu von Kreittmayr's († 1790) Anmerk. V Bände 1757—68. fol. (1821. 8.) Vgl. Dollmann, Krit. Ueberschau Bd. IV S. 366—79.

26) Neue Ausg. mit Commentar von C. F. Koch 1852 — 54. Vgl. dazu F. Löher, Das System des Preuß. Landrechts in deutschrechtlicher u. philosoph. Begründung (1852).

27) Neueste Ausg. mit Erläut. von M. v. Stubenrauch 1854—58.

28) z. B. Ulrich Tengler's Layenspiegel (1509—60); der „Richterlich Clagspiegel", welchen Seb. Brand 1516 edirte; Friedrich Riederer's (1493), Heinrich Geßler's (1493), Ludw. Fruck's (1528), Alex. Hugen's (1540), Helian Meichßner's (1563), Abraham Saur's (1580), Mayster's von Lindenfels (1616) Formular- und Notariatsbücher.

29) z. B. von Joach. ***Mynsinger a Frundeck***, Andr. ***Gaill***, E. ***Cothmann***, Bened. ***Carpzov***, Dav. ***Mevius***, J. Balth. ***a Wernher***, Augustin. ***Leyser***, J. Henn. ***Boehmer***, Sam. ***Stryck***, J. U. ***a Cramer*** etc.

30) z. B. von Berlin, Cassel, Celle, Dresden, Lübeck, Mannheim, München, Parchim, Rostock, Stuttgart, Wiesbaden, Wolfenbüttel. Hauptsammlung (zum Theile aus den Special-Sammlungen geschöpft): J. A. und E. A. Seuffert's „Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten" Bd. I — XII (1847 — 1858). Ein sehr nützliches Repertorium enthalten C. F. L. v. Löw's „Germanistische Rechtsfälle" (1836) S. 361 — 88, wozu Thöl's Einleit. §. 21 S. 50 — 53 Ergänzungen bietet.

§. 5.

Secundäre Quellen des deutschen Privatrechts.*)

Jener nationale Rechtsideenkreis, auf welchen das deutsche Privatrecht basirt ist, darf übrigens keineswegs in die Marken des heutigen Deutschland's eingezwängt gedacht werden. Als geistiges Fluidum

hat er sich überall hin Bahn gebrochen, wo Sprößlinge germanischen Blutes Wohnstätten errungen und Reiche gegründet haben, und manches ehrwürdige Institut der Väter, vom deutschen Boden bis auf unscheinbare Bruchstücke durch die moderne Gesittung hinweggetilgt, lebt dort bis auf unsere Tage nach seinem ganzen Wesen in fast jugendlicher Frische fort. Die geschichtliche Forschung mußte darum nothwendig auch auf die Rechtszustände jener deutschen verschwisterten Völker ausgedehnt werden, und damit erweiterte sich der Umfang der s. g. historischen Erkenntnißquellen, indem nun zu den im vorigen §. unter lit. A namhaft gemachten primären, als secundäre die Rechtsaufzeichnungen urverwandter Völker hinzukommen. Den ersten Rang nimmt hier unstreitig das ältere helvetische Recht in seinen reichhaltigen Landbüchern, Stadtrechten, Oeffnungen, Ding- und Hofrodeln u. s. f. ein[1]); nach ihm sind zunächst das angelsächsische[2]), belgische[3]) und mittelalterlich-französische Recht[4]) zu nennen; entfernter liegen, nicht ihrem inneren Gehalte, nur ihrer unzugänglichen Sprachform nach die skandinavischen Rechte.[5])

Aber auch die dogmatischen Quellen des deutschen Privatrechts erhalten einen nicht minder erheblichen Zuwachs aus dem Quellenschatze, insonderheit den jüngeren Gesetzbüchern anderer Nationen. Der Grund hievon ist theils darin gelegen, daß hier der in Folge der Stammverwandtschaft vorhandene germanische Typus selbst in den modernen Rechtsformen noch immer die Oberhand behauptet, wie dies z. B. in einigen schweizerischen Legislationen neuerer und neuester Zeit[6]) und, wenn auch in geringerem Maße, im Code *Napoléon* von 1807[7]) der Fall ist; theils darin, daß Deutschland viele seiner heutigen commerziellen Institutionen aus dem Verkehrsleben fremder Völker adoptirt, und als Zugabe dann natürlich auch die rechtliche Anschauungsweise, wie sie sich bezüglich jener Verhältnisse in der Jurisprudenz und Gesetzgebung ihrer Heimathslande bereits festgestellt, sich angeeignet hat. Hieraus erklärt sich namentlich die hohe Bedeutsamkeit der fremdländischen Handels- und See-Codificationen für diese hier außer Betrachtung bleibenden privatrechtlichen Doctrinen.

*) Geschichtliche Uebersicht in Warnkönig's jurist. Encyclopädie (1853) Kapp. V, VI S. 265 flg.; Litteratur-Angabe b. Mittermaier, Grundsätze des dtsch. PRs. Bd. I §. 43 S. 147—64.

1) Das reichste Quellenmaterial liefert die treffliche „Zeitschrift für schweize-

risches Recht" von Ott, Schnell und v. Wyß, Bd. I—VI, Basel 1853—57.

2) Leges Anglo-Saxonicae [mit Uebersetzung, Erläuterungen u. antiquar. Glossar] ed. R. Schmid 1858. Vorzüglich lehrreich: K. Maurer „über angelsächsische Rechtsverhältnisse" in der Krit. Ueberschau Bd. I—III.

3) S. besonders M. J. *Britz*, Mémoire sur l'ancien droit Belgique [Mémoires couronnés publ. par l'académie royale Tom. XX], Bruxelles 1847.

4) Vgl. L. J. *Koenigswarter*, Sources et monuments du droit Français antérieures au XV siècle, Paris 1853.

5) K. Maurer, Beiträge zur Rechtsgeschichte des Germanischen Nordens, Heft I (1852).

6) Bemerkenswerth: „Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich" v. 1853 [mit Erläut. herausgeg. von Bluntschli, Bd. I—IV, 1854—1856].

7) Vgl. Zöpfl „über das germanische Element im Code Napoléon" in der Ztschr. f. dtsch. Recht Bd. V S. 110 flg.

§. 6.

Hülfswissenschaften des deutschen Privatrechts.

Daß nun das germanistische Quellen-Studium, soll es in Wahrheit fruchtbringend werden, durch das Dasein einer Reihe unterstützender Kenntnisse auf Seite seiner Träger nothwendig bedingt sei, leuchtet nach dem Vorausgegangenen von selbst ein. Man pflegt daher von Hülfswissenschaften des deutschen Privatrechts zu sprechen, und es scheiden sich dieselben in drei Kategorien aus, nämlich 1) diplomatische, wie Schriften- und Schriftbilderkunde, Chronologie; 2) sprachliche, wie Kunde des Lateins [1]) und der germanischen Sprachformen des Mittelalters [2]), auch wohl einzelner jüngerer Volks- und Landesdialecte [3]); endlich 3) antiquarische, wie politische, Cultur- und Rechtsgeschichte [4]) des deutschen Volkes.

Diesen allgemeinen, vornehmlich nur auf die Quellen bezüglichen Hülfswissenschaften stehen aber die speciellen Hülfsmittel zum Verständnisse einzelner, in andere Wissenschaftsgebiete sich verzweigender Materien des deutschen Privatrechts gegenüber. Hierher gehören (außer den gesammten übrigen juristischen Disciplinen) besonders die s. g. Kameralfächer mit Einschluß der Landwirthschaft [5]), Handels- [6]) und Gewerbskunde, sowie politischen Arithmetik [7]). Auch erscheint es räthlich, sich mit den dem Forst-, Jagd- und Bergwesen [8]) eigenthüm-

lichen technischen Bezeichnungen einigermaßen bekannt zu machen. (Lehrbuch. §. 6. S. 44, 45.)

1) *Du Cange*, Glossarium mediae et infimae latinitatis ed. G. A. L. *Henschel*, VI Tomi, Paris 1840—46.

2) A. Ziemann, Mittelhochdeutsches Wörterbuch 1838. In Ansehung der deutschen Rechtssprache des Mittelalters ist noch immer das „Glossarium Germanicum medii aevii" von Ch. G. *Haltaus* (1758) unentbehrlich.

3) Musterhaft ist Schmeller's Bayerisches Wörterbuch 1827—37. Hauptwerk für die deutsche Sprache seit dem XVI. Jhdt.: „Deutsches Wörterbuch" von Jac. und Wilh. Grimm, 1852 begonnen.

4) Bedeutendste Arbeiten: K. Fr. Eichhorn's Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte, IV Theile (5. Ausg. 1843, 44); Ferd. Walter's Deutsche Rechtsgeschichte. II Bände (2. Ausg. 1857); H. Zöpfl's Deutsche Rechtsgeschichte (3. Aufl. 1858); Jac. Grimm's Deutsche Rechtsalterthümer 1828 (1855).

5) J. G. Elsner, Politik der Landwirthschaft, II Bände. 1835.

6) L. C. Bleibtreu, Lehrbuch der Handelswissenschaft 1830.

7) Schriften von Bleibtreu 1845 und L. Oettinger 1845.

8) Ein Glossar zum Bergrechte s. im Lehrb. S. 347—54.

§. 7.

Litteratur des deutschen Privatrechts.*)

Den Anbau einer selbständigen Doctrin des deutschen Privatrechts auf der Grundlage der oben geschilderten Quellen haben nun, nachdem zuerst wieder aus diesen Hermann Conring in seinem berühmten „liber de origine juris Germanici" (1645) den Fortbestand eines germanischen Rechtes zu erweisen versucht, David Mevius aber durch seinen mustergültigen „Commentarius in jus Lubecense" (1642)**) dargethan hatte, daß aus dem Corpus juris allein eine wissenschaftlich-genügende Auslegung deutscher Statutarrechte unmöglich erreicht werden könne, die Romanisten selbst vorbereitet, indem sie bei der Erörterung der einzelnen Digestentitel anhangsweise auch die als gerichtsgebräuchlich erkannten deutschrechtlichen Abweichungen aufführten, wie dies am Vollständigsten in Johann Schilter's trefflicher „Praxis juris Romani in foro Germanico" (1672) und Samuel Stryk's

*) Eine geistvolle Kritik enthält v. Gerber's Abhdl. „Das wissenschaftliche Princip des deutschen Privatrechts" (1846) §§. 1—5.

**) Vgl. A. *Barkowii* de Dav. Mevio narratio (1856) p. 27 sq.

„Usus modernus Pandectarum“ (1690) geschehen ist. Mit dem beginnenden neuen Jahrhunderte sehen wir jedoch die noch jugendliche Wissenschaft des deutschen Rechts die letzten Fesseln des Romanismus vollends abstreifen, und an der Hand der neu-erblühten geschichtlichen Quellen-Forschung raschen Schrittes zu einer kaum geahnten Höhe emporsteigen. Den Anfang machte Georg Beyer, der bereits 1707 zu Wittenberg das jus Germanicum commune docirt hatte, mit seiner „Delineatio“ (1718), dem ersten deutschrechtlichen Compendium, worin er ein älteres und neueres gemein-deutsches Recht ausscheidet, von denen jenes nur nach erbrachtem Aufnahms-Beweise, dieses hingegen unbedingt, und zwar vor den recipirten fremden Rechten anwendbar sein sollte. Ihm folgte auf dem Fuße die s. g. alt-historische Germanisten-Schule nach, als deren Begründer J. Fr. Polack („Systema jurisprudentiae juris civilis Germ. antiquae“ 1733), als deren Mittelpunkt und eigentlicher Führer aber der im deutschen wie im romanischen Rechtsgebiete gleich gefeierte Joh. Gottlieb Heineccius († 1741) betrachtet werden muß. Seine „Elementa juris Germanici“ (1735), sowie „Antiquitates Germanicae“ (nach seinem Tode 1772, 73 erschienen, jedoch unvollendet) haben noch heutzutage ihr Ansehen nicht verloren. Engau (1737), v. Senckenberg (1737), Riccius (1751), Eisenhart (1753), Bened. Schmidt (1755) u. A. schließen sich in ihren meist lateinisch geschriebenen Lehr- und Handbüchern im Ganzen der Heinecci'schen Auffassungsweise an, deren Grundgedanke kein anderer war, als daß der Stoff des gemeinen deutschen Privatrechts lediglich in den s. g. historischen Quellen aufgesucht, aus den jüngeren Reichs- und Particulargesetzen rc. aber blos nachgewiesen werden müsse, ob und in wie weit die dort aufgefundenen Principien noch practisch anwendbar seien. Diese Ansicht ward aber alsbald in Folge des gegensätzlichen Hervortretens der im §. 2 bereits angedeuteten mehr rationalistischen Methoden entkräftet, indem man es unternahm, ein deutsches Privatrecht entweder a) auf der Grundlage eines durch Statutenvergleichung gewonnenen Substrats [Princip des Particularismus: J. St. Pütter 1748, v. Selchow 1757, Göde 1806], oder b) als reine Abstraction des s. g. hypothetischen Vernunftrechts [Princip des Apriorismus: Schmalz 1796], oder endlich c) auf einer aus zwei Factoren, positiven Quellen und Natur der Sache, jedoch mit Ueberordnung der letzteren über die ersteren, zusammengesetzten Basis wissenschaftlich zu construiren. Auf diesem

letzterwähnten Combinations-Principe beruhen J. Fr. Runde's höchst schätzbare, aber auch vielfach überschätzte „Grundsätze des allgemeinen deutschen Privatrechts (1. Aufl. 1791, 8te 1828), welche neben dem sie commentirenden Handbuche von W. A. Fr. Danz (XI Theile 1796—1823) und F. X. v. Krüll's geistesmattem „Teutschen Privatrechte" (2. Ausg. 1821) als der Schlußstein der durch die neuhistorische Schule glücklich überwundenen älteren germanistischen Theorien erachtet werden können. Die allein richtige Behandlungsweise — welche bereits Tafinger unter der Maske der „Analogie" (1787) vorgeschwebt, nur daß er den rechten Namen dafür nicht aufzufinden vermochte — ward dagegen in K. Fr. Eichhorn's*) „Einleitung in das deutsche Privatrecht mit Einschluß des Lehnrechts" 1824 (5. Ausg. 1846) erschlossen, an welche sich dann die jüngeren Systeme, Hand- und Lehrbücher von C. J. A. Mittermaier (7. Ausg. 1847, 48), G. Phillips (3. Ausg. 1845), R. Maurenbrecher (1834; 2. Ausg. Bd. I 1840, II 1855), C. W. Wolff (Bd. I 1843), G. Beseler (III Bände 1847—55), A. Renaud (Bd. I 1848), J. H. Hillebrand (1849), C. Fr. Gerber (1848—50, 6. Aufl. 1858), J. C. Bluntschli (1853, 54) und F. Walter (1855) — übereinstimmend in der Grundidee, nur verschiedene Richtungen hinsichtlich der Werthsmessung der Quellen sowie der dem deutschen Privatrechte gebührenden Stellung im praktischen Leben verfolgend — anreihen, während in dem erst angefangenen Werke von A. Chr. J. Schmid (Bd. I, II 1847, 48) der freilich wenig Glück verheißende Versuch gemacht wird, eine Verbindung des deutschen Rechtsstoffes mit dem römischen durchzuführen. Als Quellenapparate haben auch die Grundrisse von C. Fr. Dieck (1825) und W. Th. Kraut (4. Ausg. 1856), sowie wegen seiner musterhaft genauen, zugleich aber kritisch-sichtenden Angabe der Litteratur jener von Fr. Ortloff (1828) Bedeutung. Von geringerem Werthe sind G. Rühl's „teutsches Privatrecht" (1824, 1837), A. Barth's Vorlesungen (1837, 38), Fr. Gesell's Leitfaden (1852) und C. A. Gründler's „Polemik des germanischen Rechts" IV Bände 1832—38.

Die in gegenwärtiger Einleitung erörterten Präliminar-Gegenstände finden sich selbständig behandelt in den Schriften von K. Türk „Hi-

*) Er starb zu Köln am 4. Juli 1854. Vgl. über ihn v. Richthofen im Deutschen Staats-Wörterbuche Bd. III S. 237—66.

storisch-dogmatische Vorlesungen über das deutsche Privatrecht" (1832) und H. Thöl „Einleitung in das deutsche Privatrecht" (1851), während für die geschichtliche Entwicklung des Geistes und Systems des deutschen Privatrechts in den noch unvollendeten Arbeiten von T. Brackenhöft „Die Grundlagen des gemeinen deutschen Privatrechts" Heft I (1851) und V. Platner „Ueber die historische Entwicklung des Systems und des Charakters des deutschen Rechts, vorzugsweise des Privatrechts" Bd. I, II (1852—54) nicht unerhebliche Materialien geboten werden. Endlich das Lieblingsthema der modernen Juristenwelt — eine Vergleichung des germanischen und römischen Rechts in ihren Grundprincipien mit einander — hat eine befriedigende Lösung in den genialen Werken von C. A. Schmidt „Der principielle Unterschied zwischen dem römischen und germanischen Rechte" Bd. I (1853) und Fr. v. Hahn „Die materielle Uebereinstimmung der römischen und germanischen Rechtsprincipien" (1856) gefunden *).

Unter den Sammlungen deutschrechtlicher Aufsätze verdienen besonders A. Heise's und Fr. Cropp's Juristische Abhandlungen (1827—30), Jul. Weiske's Practische Untersuchungen Hefte I—III (1846, 47), die von Fr. Ortloff, C. W. E. Heimbach, G. C. Schüler, E. J. Guyet und F. B. Vermehren herausgegebenen „juristischen Abhandlungen und Rechtsfälle" Bd. I, II (1847—57), sowie die „germanistischen Abhandlungen" von G. Sandhaas (1852) und E. Th. Gaupp (1853) erwähnt zu werden. Von den Zeitschriften genügt es die von A. L. Reyscher und W. E. Wilda († 1856) begründete, jetzt von Ersterem mit Beseler und O. Stobbe redigirte „Zeitschrift für deutsches Recht" Bd. I—XVIII (1839—58), ferner v. Gerber's und R. Ihering's „Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts" Bd. I, II (1856—58) und E. J. Bekker's und Th. Muther's „Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts" Bd. I, II (1857, 58) hervorzuheben. Viele gute deutschrechtliche Artikel von Bopp, Brackenhöft, Buddeus, Dieck, Günther, Harder, Heimbach, Herold, Luden, Marbach, Reyscher, Rühl, v. Salza, Schellwitz, Scholz, J. Weiske, Wilda enthält auch das „Rechtslexikon für Juristen aller teutschen Staaten", XII Bände (1839—58). Desgleichen steht wenigstens in einiger Beziehung zum Privatrechte das neu begonnene „Deutsche Staats-Wör-

*) S. auch Kuntze in der Krit. Ueberschau Bd. II S. 173 fg.

terbuch" von J. C. Bluntschli und K. Brater, Bd. I—III (1856—58).

Außerdem haben sich durch theilweise treffliche Monographien W. E. Albrecht, J. H. Bender, G. Beseler, C. H. L. Brinckmann, G. Bruns, J. F. Budde, P. F. Deiters, B. Delbrück, C. Fr. Dieck, L. Duncker, J. Jolly, W. Th. Kraut, J. E. Kunze, L. v. Löw, G. L. v. Maurer, G. Phillips, B. Platner, A. Renaud, Ch. L. Runde, K. Schmitthenner, J. Scholz III., H. Schulze, H. Siegel, H. Thöl, C. Trummer, J. Unger, O. v. Wächter, H. Zöpfl u. A. hohe Verdienste erworben.

Endlich sind hier noch die Darstellungen des particulären Privatrechts von Oesterreich durch Th. Michel und J. Unger, Preußen durch W. Bornemann, C. F. Koch, A. v. Daniels, J. Evelt, Bayern durch G. M. v. Weber, Württemberg durch C. G. v. Wächter und Reyscher, Hannover durch F. B. Grefe, Sachsen durch Chr. G. Haubold und G. Emminghaus, Baden durch A. Mayer, Hessen durch P. Bopp, A. Klauhold, sowie P. Roth und B. v. Meibom, Braunschweig durch A. Steinacker, der sächsisch-thüringischen Herzogthümer durch C. W. E. Heimbach, Th. F. Sachse, A. H. Völker, M. Brückner, Chr. A. Hesse, G. v. Bamberg, der Herzogthümer Schleswig, Holstein und Lauenburg durch N. Falck und P. D. Chr. Paulsen, des Fürstenthums Waldeck durch F. Weigel, der luxemburgischen Lande durch *Ferron*, der freien Städte Frankfurt durch J. H. Bender, Hamburg durch H. Baumeister und Lübeck durch C. W. Pauli — als für das Studium des gemeinen deutschen Rechts vorzüglich nutzbringend auszuzeichnen. (Lehrb. §. 5 S. 37—44.)

Erstes Buch.

Von den richterlichen Entscheidungsnormen.

§. 8.

A. Vom Gesetzesrechte *).

Der Richter mag wohl zuweilen „auff sein eygen fürgenommen vnd den Rechten gemeß informiertes gewissen . . . Vrtheyl fassen vnd außsprechen (KGO. I, 13 §. 1), d. h. was ihm nach seinem juristisch gebildeten Verstande unter Berücksichtigung der concreten Sachlage als das Billigste erscheint, zum Rechtssatze erheben, und darauf seine Entscheidung bauen. Allein es erscheint dieß als die Ausnahme; denn regelmäßig hat er sein Urtheil einer außer ihm gelegenen Rechtsnorm unterzuordnen, und lediglich diese auf den besonderen Fall in Anwendung zu bringen. Solcher Grundlagen der Rechtsprechung gibt es aber fünf: Gesetze, autonomische Statute, Rechtsgewohnheiten, Präjudizien und wissenschaftliche Dogmen.

Von der ersten und wichtigsten dieser Entscheidungsquellen — dem auf dem Willen der Staatsgewalt beruhenden Gesetzesrechte ist nun in den s. g. civilistischen und publizistischen Vorträgen die Rede. Hier genügt es darum, blos auf ein mit dem modernen Staatsleben zusammenhängendes neues Auslegungsmittel legislativer Erscheinungen, die in der Regel gedruckt ausgegebenen Landtags-Acten **), aufmerksam zu machen. Als Bestandtheile derselben kommen aber: der Entwurf sammt Motiven, ferner die Kammer- und Regierungs-Erklärungen, sowie die Deputations-Gutachten und Berichte darüber in Betracht. Was nun a) den Entwurf angeht, so wird er nur dann als Interpretations-Behelf benützt werden können, wenn das darauf basirte Gesetz blos in der äußeren Form, z. B. Textfassung, nicht aber principiell davon abweicht, und in demselben Maße sind dann auch die Motive von Bedeutung. b) Erklärungen, worin beide Kammern übereinstimmen, sollte auch von einzelnen Mitgliedern Entgegen-

*) Günther, Rechtslex. IV, 694—768; J. Bremer im Jahrbuche des gem. dtsch. Rechts II, 263 flg.

**) H. Th. *Schletter*, De subsidiis interpretationis legum ex iis, quae in comitiis acta sunt, petendis diss. (1839).

stehendes vorgetragen worden sein, sowie die von der Regierung selbst abgegebenen Erörterungen dürfen als zuverlässiges Auslegungsmittel erachtet werden; dagegen kann auf die Meinung einer einzelnen Kammer oder das von ihr angenommene Gutachten ihrer Ausschüsse nur dann Gewicht gelegt werden, wenn dieselben wirklich einen modifizirenden Einfluß auf das Gesetzes-Project geäußert haben. Endlich c) den Erklärungen einzelner Abgeordneten kommt nur insoweit eine Berücksichtigung zu, als die Kammer selbst bei ihrer Beschlußfassung darauf reflectirt hat. (Lehrb. §. 7 S. 46.)

§. 9.

B. Von den autonomischen Satzungen*).

Autonomie (Selbstgesetzgebung) im eigentlichen Sinne ist das Recht der im Staate bestehenden organischen Verbindungen, auf eine deren Glieder verpflichtende, jedoch mit der staatlichen Rechtsordnung vereinbare Weise ihre inneren Angelegenheiten durch gewillkürte Normen zu regeln. Diese, theils in Vertrags- theils in Beschlußform errichtet, der Landesregierung zur Bestätigung oder mindestens Einsichtnahme des Inhaltes vorgelegt, und dann nach Maßgabe ihres Geltungsumfanges öffentlich kundgemacht, erscheinen als wirkliche Rechtssätze, welche selbst den vorhandenen, nur nicht absoluten, Landesgesetzen zu derogiren vermögen. Im Genusse solcher autonomischen Befugnisse befinden sich aber heutzutage gemeinrechtlich nur a) die zum hohen Adel und zur vormaligen Reichsritterschaft zählenden Geschlechter, b) die Gemeinden, und c) die Innungen.

Dieser bisher unbestritten gewesenen Doctrin trat nun in jüngster Zeit Gerber mit der neuen Ansicht entgegen, „daß der Begriff der Autonomie als einer besonderen Rechtsquelle nirgends begründet, dieselbe vielmehr nichts Anderes sei, als ein unjuristischer Ausdruck für die größere oder geringere Handlungs- und Dispositionsbefugniß gewisser Personen und Genossenschaften in Rücksicht auf den durch das bestehende Recht nachgelassenen Spielraum — ein Ausdruck, der zur Vermeidung von Unklarheiten und Mißverständnissen aus der Rechts-

*) Wilda, Rechtslex. I, 539—60. Gerber im Archive f. d. civil. Praxis Bd. XXXVI (1854) S. 35—62 und System §. 29. K. Maurer in der Krit. Ueberschau II, 229—69 [gegen Gerber] und im Staats-Wörterbuche I, 605—13.

sprache überhaupt verbannt werden sollte." Es läßt sich nun nicht leugnen, daß Gerber, wenn er die hie und da vertheidigte Autonomie der Behörden zurückweist, vollkommen Recht habe; denn in ihrer gesammten Thätigkeit sind dieselben lediglich Organe des Staats oder einer diesem incorporirten politischen Genossenschaft, und entbehren darum jener zur eigenmächtigen Erzeugung von Rechtssätzen erforderlichen Selbständigkeit. Dagegen muß, wenn Gerber auch die Autonomie der bezeichneten Adels-Klassen und Corporationen leugnet, dieses als entschieden unrichtig getadelt werden. Denn 1) das Recht des hohen und ehedem reichsritterschaftlichen Adels zur Errichtung von „pactis familiae, Familien-Verträgen, verbindlichen Verfügungen über seine Güter und Familien-Verhältnisse" erkennen die Reichs- und Bundes-Gesetze, z. B. die WC. K. Franz II. v. 1792 (XI, 2) und die Bundes-Acte v. 1815 (XIV, 2) ausdrücklich an. Daß aber hiemit nicht, wie Gerber meint, die gewöhnliche Handlungs- und Contractsfähigkeit aller willensfreien Menschen, nur mit etwas erweitertem Spielraume, bezeichnet werden wollte, leuchtet von selbst ein, wenn man nur erwägt, daß dasjenige, was jedem Staatsgenossen, auch dem der untersten Rangstufe, als Recht zusteht, unmöglich Vorrecht oder Privileg des höchsten und gefreitesten Standes im Staate sein könne, daß aber gerade aus dem Gesichtspunkte eines solchen Vorrechtes die Bundes-Acte die erwähnten Befugnisse auffasse, indem sie dieselben den ehemaligen Reichsständen und Reichsrittern nur in Anbetracht ihrer einstigen hohen Stellung im deutschen Reiche vorbehalten und garantirt hat. Dazu kommt noch, daß die Bundes-Acte Vorlage der neuerrichteten Familienverträge bei dem Souveräne und Mittheilung derselben an die höchsten Landesstellen zur Kenntnißnahme und Nachachtung, also eine Art von Publication, wie sie nur bei wirklichen Gesetzen begegnet, vorschreibt. Diese Anordnung setzt aber nothwendig voraus, daß jenen Adelsstatuten ein viel tieferes und umfassenderes Eingreifen in das allgemeine Rechtsleben beigemessen werde, als gewöhnlichen Privatdispositionen und Contracten, bei welchen sich das Bedürfniß einer solchen Kundmachung kaum denken ließe. Endlich kann auf die für jene Statute gebräuchlichen Ausdrücke „Vertrag, Verfügung" gar kein entscheidendes Gewicht gelegt werden. Denn der erstere bezieht sich lediglich auf die Entstehungsform, und wird sogar auch von Gesetzen zuweilen gebraucht, welche auf solchem Wege zu Stande gekommen sind; der Ausdruck „Verfügung" aber umschließt

eben sowohl die einfache Privatdisposition unter Lebenden oder auf den Todesfall, als wie staatliche Erlasse, namentlich im administrativen oder polizeilichen Gebiete. Und daß 2) auch auf Seite gewisser Corporationen, vornehmlich der Gemeinden und Zünfte, die Befugniß der Selbstschaffung ihrem corporativen Zwecke entsprechender Statute zur Zeit des deutschen Reiches unbeschränkt anerkannt worden sei, dafür dürfte in den fast zahllosen auf uns gekommenen und eine reiche Fülle von Rechtsbestimmungen entfaltenden Stadt- und Dorfrechten, Märkerordnungen, Zunftrollen ꝛc. ein ausreichender thatsächlicher Beweis gelegen sein. Für unsere Tage kann freilich nicht in Abrede gestellt werden, daß in manchen Staaten durch den beengenden Einfluß einer allzu mächtigen Bureaukratie die Autonomie der Communen auf ein kaum mehr fühlbares Minimum reduzirt worden sei, während jene der Innungen, da die meisten bis dahin von ihr umfaßten Gegenstände jetzt dem Ressort der Staatspolizei überwiesen und daher durch Verordnungen der Landesregierungen normirt sind, sowie überhaupt in mehreren deutschen Bundesstaaten das ganze Zunftwesen sich aufgelöst oder wenigstens bis auf den Namen umgestaltet hat, ohnehin nur mehr in einem sehr beschränkten Spielraume sich zu bewegen vermag. Allein ob dieser, wenn auch noch so bedeutsamen Beschränkung eine totale Ausschließung des gemeindlichen und zünftischen Autonomierechts behaupten zu wollen, fehlt es an einem genügenden Grunde. Es führt uns vielmehr jeder Tag neue Aeußerungen dieser inneren Lebensthätigkeit der Communen und Innungen vor Augen, ohne welche überhaupt eine Körperschaft ebensowenig, als ohne Selbstbestimmungsfähigkeit ein physisches Rechtssubject, juristisch gedacht werden kann. Mit diesen als Statuten erscheinenden Willens-Kundgebungen dürfen nur nicht die Ergebnisse der allerdings auch den Corporationen beiwohnenden Verkehrs- oder Handlungsfähigkeit, nämlich Vertrags-Abschlüsse und Uebernahmen von Verbindlichkeiten, verwechselt werden. Sie verhalten sich zu den ersteren ungefähr so, wie die völkerrechtlichen Unterhandlungen eines Staates zu seiner Gesetzgebung im engeren Verstande.

Was nun die einzelnen Arten autonomischer Beliebungen insbesondere angeht, so werden

1) die s. g. Hausgesetze des hohen Adels*) — haupsächlich nur

---

*) Vgl. z. B. Hausgesetz im Geschlechte der Grafen und Herren von Giech (v.

Vorschriften über Eheschließung, Vormundschaft und Stammguts-Erbfolge enthaltend, da sich blos in Ansehung dieser Rechtstheile Kurfürsten, Fürsten und Grafen dem gemeinen Rechte factisch niemals unterworfen haben — regelmäßig in der Form von Familien-Verträgen unter Leitung des Stammherrn von sämmtlichen männlichen Agnaten des Hauses (oder der betreffenden Linie), bei vormundschaftlicher Vertretung der Minorennen, nach gewöhnlicher Ansicht auch des nasciturus, während wohl angemessener wegen der Ungewißheit des Geschlechtes bis zu dessen erfolgter Geburt zu warten ist, errichtet, und müssen alsdann bei dem Souveräne zur Vorlage kommen. Ob aber dieses zum Behufe ausdrücklicher Bestätigung oder blos zu seiner Kenntnißnahme zu geschehen habe, läßt der Wortlaut des Art. XIV der Bundes-Acte zweifelhaft. Für letztere Ansicht spricht übrigens außer dem Umstande, daß auch zu Reichszeiten „die kaiserliche Bestätigung zwar als eine angemessene Vorsichtsmaßregel, aber keineswegs als ein rechtliches Erforderniß betrachtet" worden sei, besonders die officielle französische Uebersetzung der allegirten bundesrechtlichen Stelle, in welcher die Worte „dem Souverain" mit „à la connoissance du souverain" wiedergegeben sind. Sollte nun das Hausgesetz etwas den Verfassungsnormen und sonstigen öffentlichen Verhältnissen des concreten Staates Widerstrebendes, oder worin eine offenbare Ueberschreitung der Grenzen des Autonomierechts gelegen wäre, enthalten, so kann der Regent die Entfernung der anstößigen Bestimmungen anordnen und, bis dieses geschehen, die Publication des Statuts bei den höchsten Behörden des Landes verweigern. Endlich Hausgesetze, welche durch die derogatorischen Particular-Edicte einzelner Staaten in der Periode des Rheinbundes ihrer Gültigkeit entkleidet worden waren, konnten nach der richtigen Auffassung des allegirten Artikels der Bundes-Acte **nicht von selbst** ihre verlorene Kraft wieder erlangen**). — Eine seltnere Erscheinung, als die bisher besprochenen Hausgesetze, sind jedoch jene der reichsritterschaftlichen Familien. Diesen hatte nämlich zur Zeit des deutschen Reichs der Charakter selbständiger politischer Organismen, und damit an und für sich die Tragfähigkeit zur Individual-Autono-

---

5. März 1855) nebst Motiven, mit einem Vorwort herausgeg. von C. F. v. **Gerber** (1858) S. 13—96.

*) A. M. ist H. A. **Zachariä**, Deutsches Staats- und Bundesrecht (2. Aufl. 1853, 54) Thl. I S. 481—83.

mie durchaus gefehlt. Nur durch Benützung ihrer Corporationsrechte, indem sie hieraus auch eine den einzelnen Gliedern gebührende Sonderbefugniß der Selbstgesetzgebung wenigstens bezüglich jener Rechtspunkte, worüber sich bereits die Körperschaft als solche autonomisch geäußert hatte, ableiteten, gelang es ihnen, ein dem hausgesetzlich fixirten des hohen Adels ähnliches Standesrecht auch für sich statutenmäßig zu sichern, und in diesen freilich engen Grenzen sogar die Anerkennung der Reichs-Legislation zu erzielen. Die Bundes-Acte verwies aber die fernere Ausübung dieser Befugniß an die „Vorschrift der Landesgesetze", daher es heutzutage lediglich von den particulären Verordnungen der einzelnen Staaten abhängt, in welchem Umfange den Familien des ehemaligen unmittelbaren Reichsadels autonomische Rechte zustehen. Desgleichen ist auch allein aus den besonderen Verfassungsnormen oder wohl selbst Civilgesetzen eines Landes zu bestimmen, ob und in welcher Ausdehnung der niedere Adel überhaupt autonomiefähig sei, und es wird sich, wo ihm das Recht zur Fassung gültiger Familien-Beschlüsse mit der Natur eines Privilegs wirklich eingeräumt sein sollte, dieses wohl immer auf die Errichtung von Geschlechts-Fideicommissen beschränken.

2) Die autonomischen Erzeugnisse der Gemeinden kann man in constitutive und wirthschaftliche ausscheiden; jene beziehen sich auf die inneren Einrichtungen, das Beamtenwesen und die öffentlichen Anstalten, diese auf die Vermögensverhältnisse, z. B. Festsetzung und Repartirung der Umlagen, Vertheilung des Almend- und Weidegenusses, Erhaltung der Baulichkeiten der Commune. Daß davon selbst die Privatökonomie der Gemeindegenossen wegen ihrer unvermeidlichen Rückwirkungen auf das gemeinsame Communal-Interesse mehr oder minder berührt werden müsse, wie dies z. B. bei den gemeindlichen Verfügungen über die Einführung der Stallfütterung, Anschaffung von Wucherthieren, Abhaltung der Weinlese in bestimmten Tagen der Fall ist, versteht sich von selbst. Zur Gültigkeit eines Gemeindebeschlusses ist übrigens nicht, wie Manche behaupten, Einstimmigkeit aller Communalglieder oder Stimmenmehrheit der auf Ladung aller Genossen wenigstens in zwei Drittheilen erschienenen Gemeinde*), sondern nach richtiger, bereits in den älteren deutschen Rechtsquellen

*) Bayer. Edict v. 1818 §§. 37 — 39.

begründeter Ansicht absolute Majoriät d. h. Stimmenmehrheit nach Zahl sämmtlicher Gemeindebürger erforderlich *). Nur wenn es sich um Entziehung bestimmter, bisher einzelnen Communalgliedern zugestandener Nutzungen handelt, muß die besondere Einwilligung dieser speciell Interessirten noch hinzukommen. Doch gibt es auch Fälle, in denen Einstimmigkeit zur Bindigkeit des Beschlusses nothwendig erscheint; nämlich wenn die Commune neue Lasten übernehmen oder Gemeindevortheile, welche bis dahin allen einzelnen Mitgliedern nutzbar gewesen waren, aufgeben, oder sich völlig auflösen soll. Der rechtsförmlich zu Stande gekommene Gemeindebeschluß muß dann der Staatsgewalt in Folge des ihr zuständigen Oberaufsichtsrechtes zur Ertheilung des s. g. Placet vorgelegt werden. Einer wirklichen Sanction durch die Landesregierung bedarf er jedoch nur dann, wenn er sich seinem Inhalte nach auf Gegenstände erstreckt, welche in die Sphäre des Staates hineinreichen, oder wenn dadurch für dritte nicht zur Commune gehörige Personen Zwangspflichten begründet werden sollen. Endlich

3) die s. g. Zunftrollen, welche die Verhältnisse zwischen Meistern, Gesellen und Lehrlingen, die Vorrechte der Meisterwittwen, die Vorbedingungen zur Aufnahme in die Innung, die Strafen bei Vergehen der Genossen, das Verfahren wider Pfuscher, das Herbergswesen, die Art und Weise der Verwaltung der Zunftcasse ꝛc. festzusetzen pflegen, müssen bei der für Handwerkssachen competenten Ortsbehörde zur Genehmigung produzirt werden, und es kommt dann dieser auch die Gewalt zu, „dergleichen Statuta nach Gelegenheit der Läufft- und Zeiten zu widerrufen und zu ändern" (RA. v. 1654 §. 106). Heutzutage ist, wie bereits erwähnt worden, die zünftische Autonomie allerdings die am Wenigsten fruchtbringende. Doch läßt sich selbst den älteren Innungs-Statuten nicht geradezu alle Bedeutsamkeit für die Gegenwart absprechen, indem sie namentlich für die bei den einzelnen Gewerben hergebrachten Observanzen (Zunftgebräuche), wohin unter Umständen sogar auch der Umfang der Befugnisse der Gewerbsinhaber gerechnet werden darf, die zuverläßigste Beweisquelle zu bilden vermögen. (Lehrb. §. 8 S. 46—49. §§. 24, 25 S. 138—40, 42.)

---

*) F. A. v. Langenn und A. S. Kori, Erörterungen praktischer Rechtsfragen Thl. II (1830) S. 1—26.

§. 10.

C. Von den Rechtsgewohnheiten *).

Rechtsgewohnheiten sind die ohne directe Vermittlung der gesetzgebenden Gewalt des Staates in das Bewußtsein des Volkes getretenen, nur aus dessen fortgesetztem gleichförmigen Handeln erkennbaren Rechtsideen. Schon die älteren deutschen Quellen erklären dieselben, vorausgesetzt, daß sie mit Vernunft, Sittlichkeit und Gottes-Glauben vereinbar sein würden, für „also gut als geschrieben Recht", und es darf daher sowohl hiernach, als wie gemäß dem Zustande der Rechtsbildung im Mittelalter überhaupt keinen Augenblick bezweifelt werden, daß weltliche Gesetze durch entgegenstehende Gewohnheiten aufgehoben oder abgeändert werden konnten. Allein heutzutage vermögen mit einer solchen derogatorischen Kraft Rechtsgewohnheiten in Deutschland offenbar nicht mehr zu entstehen, da nach allen Staats-Verfassungen die Schöpfung neuer gemeinverbindlicher Rechtsbestimmungen oder die Umgestaltung und Beseitigung derselben das in gewissen genau vorgezeichneten Formen sich bewegende Zusammenwirken mehrerer politischer Organe erheischt, also dem Volkswillen im natürlichen Sinne, wie er der Träger des Gewohnheitsrechtes ist, die Bedeutung eines für sich allein wirksamen Factors der Rechtsentwicklung entzogen erscheint. Doch hat die bekannte gemeinrechtliche Controverse von der consuetudo legi contraria allerdings noch dann einen praktischen Werth, wenn sich in einem Processe die eine Partei auf ein altes, noch aus Reichszeiten, vielleicht gar dem Mittelalter, stammendes Landes- oder Stadtgesetz berufen, der Gegner aber die Aufhebung desselben durch eine widerstrebende provinzielle oder locale Gewohnheit behaupten würde. Die Entscheidung ist dann, weil auffälliger Weise auch in gegenwärtiger Lehre das römische Recht recipirt ward, in diesem, und zwar in der c. 2 C. quae sit longa consuet. VIII, 53, welche dem Gewohnheitsrechte die Kraft „ut aut rationem vincat *aut legem*" versagt, zu suchen, da das widersprechende fr. 32 D. de legg. I, 3 nur ein Princip der Republik ausprägt, in welcher das Volk, eben weil in seinen Händen die gesetzgebende Gewalt lag, durch concludente Handlungen Gesetzen derogiren konnte.

---

*) G. F. Puchta, Das Gewohnheitsrecht, II Theile (1828—37). C. H. L. Brinckmann, Das Gewohnheitsrecht, Thl. I (1847).

Es sind übrigens in dieser Beziehung mit den Rechtsgewohnheiten nicht zu verwechseln die Aeußerungen der in jedem Zeitalter sich neu gestaltenden sittlichen Anschauungsweise eines Volkes in dessen gesammtem Rechtsverkehre. Da alle Gesetze nur die Resultate des momentanen Bedürfnisses, der gleichzeitigen politischen, geistigen und moralischen Zustände im Staate, also auch auf das Engste mit denselben verwachsen sind, so versteht es sich von selbst, daß erstere mit dem Verluste ihrer Unterlage entweder, da ihnen die Anwendbarkeit mangelt, gänzlich verkümmern, oder, wenn man demungeachtet diese erzwingen sollte, zum öffentlichen Aergernisse werden müssen. Hier kann man daher nicht mehr von einer consuetudo legi contraria, sondern nur von einer lex moribus et aevo contraria sprechen. Das prägnanteste Beispiel hiefür möchte die politische und privatrechtliche Stellung der unehelich gebornen Kinder gewähren. Gut organisirte Staaten lassen es wohl zu derartigen Collisionen zwischen Cultur und Legislation nie kommen, indem sie schon der Möglichkeit solcher durch eine freiere Stellung ihrer Obergerichte vorbeugen.

Man kann nun die Rechtsgewohnheiten nach ihrem Geltungsumfange in drei Klassen: gemeine d. h. über die gesammten deutschen Lande verbreitete, particuläre (territoriale, locale), und genossenschaftliche ausscheiden. Die letzteren zerfallen wieder a) in Standes-Observanzen, wohin das s. g. Adelsherkommen, die Zunftgebräuche, sowie die Handels-Uesançen zu rechnen sind; und b) in Gewohnheiten religiöser Gesellschaften, namentlich der Menoniten und Juden. Die s. g. Ritual- oder Ceremonialgesetze der Letzteren *), in ihren Uranfängen allerdings auf den Büchern Mosis und dem Talmud beruhend, haben sich nämlich in ihrem rein-juristischen Bestandtheile bei den außer Palästina angesiedelten israelitischen Gemeinden nach und nach in blose Schul-Gebräuche, eine Art von rabbinischem usus fori, umgewandelt, seit der allenthalben erfolgten Abschaffung der Synagogengerichte aber ihr ärmliches Dasein lediglich in der Gestalt eines höchst singulären Gewohnheitsrechtes gefristet, von dessen Anwendbarkeit heutzutage nur noch bei überwiegend religiösen Rechtsverhältnissen, wie Eid und Ehe,

---

*) Moses Mendelsohn, Ritualgesetze der Juden (1778; 5. Aufl. 1826); Isid. Kaim, Rechtslex. V, 823—43.

in Folge der auch den Juden gewährten Gewissensfreiheit die Rede sein kann *).

Bevor übrigens einer nicht gerichtsnotorischen Rechtsgewohnheit ein Einfluß auf die Urtheilsfällung zugestanden werden darf, muß zuvörderst deren wirkliche Existenz, sei es nun durch die richterliche Thätigkeit allein, oder im Wege des gewöhnlichen Parteien-Beweises, oder durch beide Mittel zusammen, genügend dargethan sein **). Zu diesem Ende können insbesondere 1) Zeugnisse und Gutachten von Sachverständigen, 2) frühere Urtheile, worin auf gepflogene Recherche hin das fragliche Herkommen als existirend anerkannt worden war, 3) glaubwürdige Aufzeichnungen, namentlich in den s. g. Gesetzes-Statistiken, endlich 4) die im Volksmunde lebenden Rechtssprichwörter ***), sofern sie nicht etwa blose Klugheits- oder Schicklichkeitsregeln, veraltete Vorurtheile oder neckende Erfahrungssätze ausdrücken, mit Nutzen gebraucht werden. (Lehrb. §. 9 S. 49—52. §. 19 S. 99—103.)

§. 11.

D. Vom Juristenrechte †).

Das Juristenrecht, den Antheil umfassend, welchen der die Rechtskunde als Lebensberuf übende Volkstheil an deren Fortentwicklung zu nehmen pflegt, beruht theils auf der Praxis der Gerichte (usus fori, Gerichtsgebrauch), theils auf den Resultaten der wissenschaftlichen Forschung des juristischen Gelehrtenstandes (Theorie). Es wird nun die Frage, in wie weit das Juristenrecht dem Richter anwendbare Entscheidungsnormen darbiete, sehr verschieden beantwortet. Das Richtigste, zum Theile aus positiven Quellen selbst geschöpft, dürfte Folgendes sein:

---

*) Kgl. Bayer. Gesetz v. 29. Juni 1851 Art. 2. Dazu J. Gotthelf, Die Rechtsverhältnisse der Juden in Bayern (1852) S. 70—116.

**) W. Langenbeck, Die Beweisführung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, Abthl. I (1858) S. 47—80, 96 flg.

***) J. Fr. Eisenhart, Grundsätze der deutschen Rechte in Sprüchwörtern, 3. Ausg. von C. E. Otto (1823). Dazu Reyscher und Sachße in der Ztschr. f. dtsch. Recht V, 189—209; XVI, 87—132.

†) Vgl. J. E. Kuntze, Das jus respondendi in unserer Zeit; Ideen über die moderne Rechtsfortbildung (1858) S. 17 flg.

1) Der Gerichtsgebrauch*) zeigt sich entweder a) in der Einhaltung bestimmter selbstgeschaffener Regeln bei der Durchführung des Rechtsstreites, oder b) in der consequenten Beobachtung eines materiellen Grundsatzes bei der Urtheilsfällung. Ersterenfalls liegt, wenn es sich nicht blos um die collegiale Festsetzung gewisser reglementärer Maßregeln handelt, lediglich eine Art von particulärem Gewohnheitsrechte [häufig „Gerichts-Observanz“ i. e. S. geheißen] vor. Letzterenfalls dagegen entstehen Urtheilssätze. Diese haben jedoch regelmäßig für andere Gerichte die Bedeutung wirklicher Rechtsnormen keineswegs. Nur die Erkenntnisse der obersten Landes-Gerichtshöfe machen hievon insofern eine Ausnahme, als denselben — bei jedenfalls statthafter analoger Anwendung der für die höchsten Reichsgerichte bereits im Landfrieden K. Friedrich's II. v. 1235 Kap. 15, und nachher im RA. v. 1570 §. 77, sowie im Kammergerichts-Visitations-Protokolle v. 27. Juni 1768 gegebenen Vorschriften dieses Betreffs — dann „vis Legis interimisticae“ beigemessen werden darf, wenn die darin enthaltenen „Opiniones bey den Rechtsgelehrten ganz streitig“, hier aber, „in relationibus causarum mit Approbation des ganzen Raths angenommen“ worden sind, d. h. wenn die Urtheile eine wahre Rechts-Controverse entscheiden, und aus einstimmiger Beschlußfassung des gehörig besetzten Richtercollegiums hervorgingen. Man pflegt heutzutage solche, ehedem als „gesamint urteil, gemeine Bescheide“ bezeichnete Erkenntnisse „Präjudizien“ zu nennen.**)

2) Die Theorie hingegen erzeugt Lehrsätze. Daß in Ansehung dieser von einem sklavischen Nachbeten nicht die Rede sein könne, versteht sich von selbst. Eben so sehr ist es aber auch in der Natur der Sache begründet, daß den wohl motivirten Aussprüchen wissenschaftlicher Autoritäten nicht aus bloser Selbstüberschätzung und Neuerungssucht entgegengehandelt werden dürfe. Denn hier ersetzt sich die abgehende formelle Bindigkeit durch die der Ansicht inwohnende materielle Wahrheit, welche um so überzeugender auf den Einzelnen wirkt, je weiter der Kreis der Ueberzeugten sich bereits ausgedehnt hat. Daher wird die s. g. communis doctorum opinio, d. i. eine vom Rechtsgelehrten-Stande durchgehends gebilligte Meinung, leicht zum

*) G. A. *Gemeiner*, De fontibus juris Germ. priv. praecipue de praejudiciis et auctoritate prudentum (1843) p. 12 sq.

**) Roth und v. Meibom, Kurhess. Privatrecht Bd. I (1858) §. 39 S. 98—105.

juristischen Dogma oder Glaubenssatze sich erheben, ohne jedoch deswegen, da ihre Richtigkeit immer nur eine präsumtive bleibt, die Möglichkeit einer Abweichung auszuschließen, welche stets als gerechtfertigt erscheint, sofern nur die völlige Unhaltbarkeit des verlassenen Lehrsatzes zur Evidenz dargethan zu werden vermag. (Lehrb. §. 10. S. 52—60.)

§. 12.

Vom Rangverhältnisse unter den verschiedenen Entscheidungs-Quellen.

Von den bisher näher betrachteten Rechtsnormen geht nun im Range, also auch bei Concurrenzfällen in der praktischen Anwendung, stets die in räumlicher Hinsicht, d. h. im Geltungs-Umfange, beschränktere innerhalb der Grenzen, worauf sie sich bezieht, der räumlich ausgedehnteren vor, daher a) die Vertrags-, Testaments- und autonomische Norm dem Particularstatute, b) das Particularrecht dem gemeinen (subsidiären) Rechte. In Ansehung des Punktes a. enthält bereits das sächsische Weichbild XXIV, 3*) in den Worten „*gelobde unde willekor bricht allerhande recht*, *do man is gezugen mag*" eine bestimmte Andeutung. Diese hat aber der Gerichtsgebrauch allmälig erweitert und so die vollständigere Rechtsparömie veranlaßt: „Willkür bricht Stadtrecht, Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht gemein Recht." In jüngster Zeit wurde jedoch von J. Weiske**) die dogmatische Richtigkeit dieses Sprichwortes insoferne theilweise angefochten, als er entschieden leugnet, daß die stadtrechtliche Norm der landrechtlichen vorgehe. Allein wenn man erwägt, daß der Sachsenspiegel in der von Weiske offenbar mißverstandenen Stelle des Landrechts III, 80 §. 2 selbst das Dorfrecht, sofern es sich um Klagen auf Erbe, Gut und Schuld handelt, dem gemeinen Landrechte vorgezogen hat: so unterliegt es gewiß keinem Zweifel, daß die gleiche Prärogative in Rechtsverhältnissen des Privatverkehrs auch den städtischen Rechtsnormen eingeräumt werden müsse, und daß dieses die Ansicht des späteren Mittelalters, welchem obige Parömie doch wohl ihren Ursprung verdanken möchte, gewesen sei, beurkundet z. B. ein Rathsschluß der Stadt Lüneburg v. 1401***), laut welchem das statutarische

---

*) Ed. v. Daniels und v. Gruben S. 99.

**) Prakt. Untersuchungen III. 31—50.

***) W. Th. Kraut, Das alte Stadtrecht von Lüneburg (1846) S. 2.

Recht dem sächsischen Landrechte, und letzteres dem Kaiserrechte (d. h. dem römischen) vorgezogen werden soll. Danach lassen sich denn die möglichen Grundlagen einer richterlichen Entscheidung folgendermassen classifiziren: 1) vertragsweise oder letztwillige Bestimmung; 2) autonomische Satzung; 3) Particularrecht, nämlich a. Stadtrecht, b. Landrecht; endlich 4) gemeines subsidiäres Recht. (Lehrb. §. 11 a. S. 60.)

§. 13.

Von der s. g. Statuten=Collision. *)

Es kann sich nun ereignen, daß dem Richter mehrere in gleichem Range stehende (coordinirte), aber verschiedenen Staaten oder Provinzen angehörige Rechtsnormen neben einander als Grundlagen eines zu fällenden Urtheils, geboten sind, und es daher bei dem ersten Blicke zweifelhaft erscheint, auf welche von denselben er seine Entscheidung zu stützen habe. Dieses wird namentlich der Fall sein, wenn 1) juristische Eigenschaften einer als Proceßpartei aufgetretenen Person in Betracht kommen, welche in deren Wohnort auf andere Weise, als in foro litis pendentis bestimmt sind; 2) wenn das Streitobject inner einem fremden Staatsgebiete, oder in einem mit anderen Gesetzen versehenen Gerichtsbezirke desselben Landes gelegen; endlich 3) wenn das die Basis des Processes bildende Rechtsverhältniß an einem anderen Orte und unter dem Einflusse abweichender Rechtsnormen entstanden ist. In allen diesen Fällen das auswärtige, d. h. nicht am Gerichtsorte geltende, Recht gänzlich zu ignoriren, was die Anhänger des s. g. Territorial=Principes anstreben, würde, abgesehen von dem alsdann häufig unvermeidlichen Vorwurfe eines völkerrechtswidrigen Egoismus, schon darum durchaus irrthümlich sein, weil ja durch solche einseitige Richtersprüche möglicherweise jedes Rechtsverhält=

---

*) C. G. v. Wächter im Archive f. d. civil. Praxis Bd. XXIV S. 230—61, 270—311; XXV S. 1—60, 161—200, 361—419. W. Schäffner, Entwicklung des internationalen Privatrechts (1841). K. Th. Pütter, Das prakt. europ. Fremdenrecht (1845). F. C. v. Savigny, System des heut. Röm. Rechts Bd. VIII (1849) S. 89 flg. L. Pfeiffer, Das Princip des internationalen Privatrechts (1851). Thöl, Einleit. §§. 71—85. Fr. Wyß in der Ztschr. f. schweiz. Recht II, 35—101.

niß in ein völlig neues umgewandelt werden könnte, was der Aufgabe eines Urtheils geradezu widerspräche. Demnach liegt für eine innerhalb gewisser Schranken sich bewegende Berücksichtigung der auswärtigen Gesetzgebung sowohl eine rechtliche als selbst natürliche Nothwendigkeit vor, und es fragt sich blos, nach welchen Regeln und in welchen Grenzen jene stattzufinden habe.

Ein Rückblick auf die Geschichte *) zeigt uns nun, daß nach altgermanischer Ansicht das Recht einem jeden angeboren und mithin gleich seiner Gesittung und Sprache ein integrirender Bestandtheil von der Individualität desselben gewesen sei. Umfaßte daher, wie dieß bei der fränkischen Monarchie der Fall war, ein Reichsgebiet mehrere selbständige Nationen, so konnte auch jeder freie Genosse einer solchen verlangen, daß er, wohin er immer seinen Fuß setze, also nicht etwa blos vor seinem heimathlichen Richter, „secundum legem propriam, patriae ipsius, loci" d. i. nach seinem angestammten Volksrechte beurtheilt werde. Dieses Princip, im Verlaufe der Zeit durch Capitularien dahin näher bestimmt, daß in Processen regelmäßig das Stammrecht des Beklagten, und nur bei Wergeld-Forderungen und Sklaven-Vindicationen jenes des Verletzten Entscheidungsnorm sein sollte, galt namentlich auch in Ansehung der römischen Provinzialen, und veranlaßte sogar in einigen germanischen Königreichen die Abfassung eigener aus romanischen Quellen geschöpfter Gesetzbücher, von welchen die Alarich'sche Lex Romana *Visigothorum* v. 506 eine fast welthistorische Bedeutung erlangt hat. Nach römischem Rechte wurde übrigens auch die Kirche und Geistlichkeit gerichtet, indem hier die angeborene Nationalität die Gestalt eines Standes-Verhältnisses annahm. Man drückte dies mit den Worten aus: „ecclesia vivit lege Romana." — Bis zum XIII. Jahrhunderte hat sich an diesen Grundsätzen im Wesentlichen Nichts geändert. Da jedoch die ehemaligen Wanderzüge der deutschen Völker und die dadurch verursachten Verschmelzungen derselben mit fremden Volks-Elementen längst aufgehört hatten, da sich seit diesem Zeitpunkte die einzelnen Stämme ziemlich unvermischt in ihren errungenen Wohnplätzen erhielten: so konnte es nicht fehlen, daß sich fast unbemerkbar dem Rechte ein vorherrschend örtlicher Charakter aufprägte. Die Folge davon würde unzweifelhaft der Unter-

---

*) Zöpfl, Deutsche Rechtsgeschichte Thl. II §. 5 S. 236—45.

gang jenes älteren Systems des persönlichen Rechts in dem Principe des territorialen, wozu sich bereits sehr frühe in einzelnen Quellen unverkennbare Ansätze vorfinden, gewesen sein, wäre nicht ein Hinderniß dieser Reform in der sich allmälig entfaltenden Idee des s. g. „Hantgemals“ *) (cyrographi, prediiliberta tis), d. i. des Stammsitzes edler und schöffenbarfreier Geschlechter, hervorgetreten, welches nicht nur die Heimath derselben, sondern auch ihren Gerichtsstand in allen auf Freiheit und Erbe bezüglichen Streitigkeiten, sowie insonderheit die Entscheidungsnorm in deren gesammten persönlichen Rechtsverhältnissen begründete, so daß nur hinsichtlich liegenschaftlicher Gerechtsame, wie zuerst der Sachsenspiegel (Land-Recht I, 30, III, 33 §. 4) andeutet, das Recht des Ortes, an welchem das sie tragende Grundstück gelegen war, zur Anwendung kam. Dieses an die Stelle des alten Volksrechtes getretene Stammsitz-Recht erweiterte sich aber nach und nach in der Gerichtsübung, ohne daß man freilich dieses Entwicklungsprocesses sich deutlich bewußt geworden wäre, zu einem allgemeinen, d. h. des früher anhaftend gewesenen Charakters einer Standes-Prärogative entkleideten, Wohnsitzrechte, welchem sich dann als der regelmäßigen Urtheilsnorm jene s. g. liegenschaftlichen Statute und die Gedings-Willküren als Ausnahms-Normen gegenüber stellten. Diesen uralten und einfachen Principien blieb nun die deutsche Jurisprudenz fortwährend getreu. Die allbekannte Theorie von einem statutum personale, reale und mixtum, wie sie die Schriftsteller des XVII. und XVIII. Jahrhunderts aufgestellt, und welche am reinsten und klarsten das kurbayerische Landrecht v. 1756 (I, 2, 17) durchgeführt hat, ist genau betrachtet Nichts weiter, als eine dogmatische Entwicklung jener mittelalterlichen Grundsätze, nur daß man dabei den oben bezeichneten Unterschied zwischen Normal- und Ausnahms-Statuten fallen ließ. Erst die jüngere Doctrin hat, indem sie an diese so kunstlose Lehre ihre verkünstelnde Hand anlegte, aus derselben jenes chaotische Gebilde geschaffen, in welches einen aufhellenden Lichtstrahl zu lenken, als eine dringende Aufgabe der Gegenwart erachtet werden muß. Daß diese nur auf historischem Wege zu lösen sei, unterliegt keinem Zweifel. Die Geschichte führt uns aber aus diesem Labyrinthe bodenloser Sophismen unmittelbar zu jenen ureinfachen Fundamentalprincipien der mittel-

*) C. G. Homeyer, Ueber die Heimath nach altdeutschem Recht, insbes. über das Hantgemal (1852) S. 77 flg.

alterlichen Schöffenpraxis zurück, wie sie der nüchterne Verstand eines J. N. Hert († 1710) und seiner Zeitgenossen für Mit- und Nachwelt zu Recht gelegt hat. Es beruht demnach, wenn man jene Dogmen in die moderne Rechtssprache überträgt, die ganze Materie von der s. g. Collision der Statute auf folgenden Sätzen: a) die Civilrechts-Normen lassen sich in solche des Wohn-, Befund- und Vertrags-Ortes ausscheiden; b) wo weder ob der Dinglichkeit des in Frage stehenden Rechtsverhältnisses die zweiten, noch wegen ausdrücklicher oder vermuthbarer stillschweigender Unterwerfung die dritten in Anwendung kommen, entscheiden stets die ersten; c) hierunter müssen aber die Domicils-Statute desjenigen Rechtssubjectes verstanden werden, in dessen Dasein, Handeln oder physischem Aufhören das streitige Sach- oder Rechtsverhältniß seinen Entstehungsgrund hatte. Diese Sätze, angewandt auf die im Eingange namhaft gemachten drei Hauptfälle ergeben nun folgende Resultate:

Zu 1. Die Handlungs- und überhaupt Rechtsfähigkeit einer Person, beruhend auf der Existenz bestimmter Eigenschaften, kann nur nach dem Rechte des Wohnorts beurtheilt werden. Denn so wenig rein-natürliche Zustände, z. B. körperliche und geistige Gesundheit, nach der Verschiedenheit von Orten sich richten können, so gewiß und consequent hat man von jeher die theilweise jenen nur nachgeahmten oder dieselben blos in eine Rechtsform einkleidenden juristischen Eigenschaften, z. B. Mündigkeit, Großjährigkeit, als unveränderliche betrachtet (jura status ossibus inhaerent) und daher den Gesetzen unterstellt, welche da gelten, wo die fragliche Person subditus perpetuus ist.

Zu 2. Rechte an Sachen, diese seien nun beweglicher oder unbeweglicher Natur, richten sich nach den Normen des Ortes, wo letztere sich befinden, daher bei Mobilien wegen ihrer wechselnden, unbestimmten Lage oft erst zuvor der eigentliche locus ubi res sita est ermittelt werden muß. Bei zufälliger Zerstreuung der ein Gesammtvermögen mit dem Charakter einer universitas bildenden Einzelobjecte wird aber zuweilen zu einer Fiction die Zuflucht genommen, d. h. im Zweifel derjenige Ort als locus rei sitae betrachtet werden müssen, wo dieses ganze Vermögen seinen rechtlichen Mittelpunkt hat, sollte auch hier gerade der geringste Theil der Fahrniß wirklich vorhanden sein. Als Centralpunkt einer universitas rerum darf übrigens zunächst der Wohnort des Eigenthümers derselben erachtet werden, da in

seinem die Einzelobjecte zusammenhaltenden Willen meist der einzige Grund ihrer Vereinigung zu einem Ganzen gefunden wird. Das Motiv, warum dingliche Rechtsverhältnisse, wo die Sache selbst afficirt erscheint, oder gewisse Befugnisse und Lasten jeden Besitzer der Sache treffen sollen, sich nur nach den Gesetzen des fori rei sitae beurtheilen lassen, liegt theils in der vorherrschend absoluten, aus dem engen Zusammenhange des Immobiliarbesitzes mit den Staats-Interessen erklärlichen Natur der s. g. Liegenschaftsstatute, theils in dem Umstande, daß bei juribus in re die Sache eigentlich der Träger — das Substrat des Rechtsverhältnisses ist, welches letztere gleichsam nur eine bestimmte Eigenschaft der ersteren bildet. Wie nun (zu 1.) die persönlichen Eigenschaften des lebenden Individuums den legibus domicilii untergeordnet wurden: so müssen auch consequent die realen Eigenschaften des leblosen Gegenstandes den Rechtsnormen des Befundortes, als des Analogons vom Domicile, subjicirt erscheinen.

Zu 3. Ein persönliches Rechtsverhältniß endlich ist entweder a) die unmittelbare, natürliche oder gesetzliche Folge eines physischen Ereignisses oder Zustandes, oder b) einer rechtlichen Eigenschaft, oder c) das Ergebniß einer Willensbestimmung. In den Fällen a. und b. gilt, was oben zu 1. ausgeführt wurde. Daher entscheidet:

α) bezüglich der väterlichen Gewalt, als deren Rechtsgrund das factum der ehelichen Erzeugung zu betrachten ist, das Gesetz des väterlichen Domicils, und zwar über Entstehung und Vermögens-Effecte der patria potestas immer das Recht jenes Ortes, wo der Vater zur Zeit der Geburt des fraglichen Kindes im juristischen Sinne gewohnt hatte. Da sich nun jedenfalls nach denselben Normen auch die Verpflichtungen des Vaters gegenüber seinen Kindern richten müssen, so läßt sich eine analoge Anwendung dieses Principes auf die außereheliche Vaterschaft nicht verwerfen, wo ja auch die Zeugung die einzige causa obligationis ist. Doch erscheint die andere Meinung, daß nämlich hierüber, weil die außereheliche Beiwohnung als eine unerlaubte Handlung zu erachten, die Gesetze des Ortes, wo jene vollzogen worden, entscheiden müßten, in der deutschen Gerichtsübung verbreiteter.*)

β) Die Entstehung und Führung einer Vormundschaft, deren Grund in der mangelnden Reife der Jahre und daher Lebenserfahrung gelegen ist, richtet sich nach den Domicilsstatuten des Mündels,

*) Plenar-Beschluß des OAGerichts zu München v. 5. Juni 1855.

beziehungsweise jenes Ascendenten, in dessen Gewalt der Pflegling bis dahin gestanden hatte. Doch bringen theils die Lage des unbeweglichen Mündelgutes, theils andere mehr individuelle Ursachen Abweichungen von dieser Regel mit sich, wie denn häufig die wechselseitigen Verpflichtungen zwischen Vormund und Pflegekind nach den Gesetzen des Ortes der vormundschaftlichen Verwaltung beurtheilt werden.

γ) Die gesammten ehelichen Rechte, auch jene, welche blos das Vermögen betreffen, sind den Statuten des Ortes unterworfen, wo sofort nach vollzogener Trauung die Gatten ihr Domicil aufschlugen, und das einmal nach diesen Gesetzen begründete, sowie wirklich eingetretene Gütersystem bleibt nun für diese Ehe bezüglich der Gatten fortbestehen, wenn auch dieselben, sei es freiwillig oder gezwungen, einen anderen Wohnort erwerben oder eine Standes-Aenderung erleiden sollten. Denn wie die Ehe selbst auf Lebensdauer, nicht etwa auf beliebige Aufkündigung abgeschlossen wird, und demnach als ein, obschon in der Entstehung durch einen Willensact bedingter, doch in dem rechtlichen Bestande aller Willkür, der Gatten sowohl als dritter Personen, entrückter status personalis erscheint, so können auch die bei der Eingehung festgesetzten oder stillschweigend anerkannten Vermögens-Rechte schon ihrer Natur und Zweckbestimmung nach im Zweifel nur als für eine der Existenz des Ehebundes gleiche Zeitdauer berechnet angesehen werden. Kommen jedoch an dem neuen Wohnorte rechtliche, namentlich obligatorische Verhältnisse zwischen den Gatten und dritten Personen zur Entstehung, so beurtheilen sich diese nach den jetzigen Domicils-Gesetzen der ersteren, sofern dieselben nämlich selbständige Bestimmungen über die fragliche Art des ehelichen Güterrechts, worunter die Gatten bereits leben, darbieten. *) Dagegen müssen die Vorbedingungen der Eheschließung, soweit sie lediglich in persönlichen Qualitäten bestehen, gemäß dem zu 1 erörterten Principe nach dem Wohnorts-Rechte des einzelnen Ehecandidaten geprüft werden.

δ) Die Inteſtat-Erbfolge, als Wirkung eines natürlichen Ereignisses, des Todes einer Person, fällt, mag auch dieser eingetreten sein, wo er will, stets unter die *lex domicilii*, da zunächst hier (am Wohnorte) die durch das Ableben aufgehobene Rechtspersönlichkeit ihr juri-

---

*) A. M. ist J. Bremer in der Ztschr. f. dtsch. Recht XVIII, 200—264.

stisches Dasein geäußert hatte. Doch gilt dieß keineswegs von der Succession in Familienfideicommisse, Erb= und Stammgüter, worüber vielmehr die *statuta rei sitae* entscheiden.

Ist hingegen das in Streit befangene Rechtsverhältniß Resultat einer freien Willensbestimmung, so kann regelmäßig seine Beurtheilung nur auf der Grundlage des Rechts jenes Ortes erfolgen, wo die Willenserklärung geschehen war, da man annehmen muß, daß, falls die Contrahenten oder der Disponent an ein anderes Ortsgesetz gedacht haben würden, gewiß die besondere Bezeichnung desselben nicht unterblieben wäre. Ausnahmen von diesem gewöhnlich durch das Sätzchen „locus regit actum" ausgedrückten Principe begegnen jedoch *α*) bei letztwilligen Verordnungen, da deren Realisirung vom Tode des Testators, mithin einem natürlichen Ereignisse abhängt. Sie sollten darum nur nach dem Rechte des Domicilortes, wohin allemal das Aufhören der Rechtspersönlichkeit juristisch zu verlegen ist, beurtheilt werden; allein die Praxis erkennt auch die Gesetze des Errichtungsortes als maßgebend an; *β*) bei solchen zweiseitigen Geschäften, für welche ausdrücklich ein selbständiger exclusiver Erfüllungsort festgesetzt wurde. Denn hier darf nach Fr. 21 D. de obl. et actt. XLIV, 7 als voluntas partium tacita angenommen werden, daß das Geschäft vorzugsweise den Statuten dieses Ortes entsprechend befunden werden möchte. (Lehrb. §. 116. S. 60, 61; §. 183. S. 1087—94.)

Zweites Buch.

Von der Rechts-Fähigkeit.

§. 14.

I. Von dem physischen Rechtssubjekte.

Unter Rechts=Fähigkeit — Rechts=Persönlichkeit — wird die Möglichkeit verstanden, in der Sphäre des Rechtsverkehrs selbstthätig aufzutreten. Sie scheidet sich dem Inhalte nach in eine politische (wovon im Staatsrechte zu handeln) und in eine bürgerliche aus, deren Hauptsubstanz die s. g. Handlungs= und Vermögens=Fähigkeit

bildet. Ihr Träger kann aber sowohl ein natürliches, als auch ein ideales, mittels Rechtsfiction künstlich geschaffenes Individuum sein.

Das physische Rechtssubject ist der Mensch, welcher um der ihm inwohnenden moralischen Freiheit willen nur als Person, nie als Sache oder Rechts-Object, gedacht zu werden vermag. Die Sklaverei oder Leibeigenschaft fiel daher weniger dem Humanitäts- als dem Sittlichkeits-Gesetze zum Opfer. Es beginnt aber die Rechtspersönlichkeit des Menschen mit dem Momente der Gewißheit seiner Conception; denn schon dem Fötus kommt ein Anspruch auf Schutz seines Lebens und auf Erhaltung der mit dem Eintritte in dasselbe ihm anfallenden Vermögensrechte (cura ventris) zu. Allein diese Rechtsfähigkeit der Leibesfrucht ist nur noch eine bedingte, welche erst zur unbedingten wird im Augenblicke der Geburt mit unzweideutigen Zeichen vorhandenen, wenn auch blos momentanen, Lebens und menschlicher Körperbildung. Mißgeburten sind keine Rechtssubjecte. Auch die unbedingte Rechtsfähigkeit ist übrigens anfänglich nur eine unvollkommene, da die zum eigenwilligen rechtswirksamen Handeln erforderliche geistige Reife erst mit dem Beginne einer bestimmten Altersstufe — der Groß- oder Volljährigkeit von 25, particulargesetzlich 24 oder 21 Jahren — als existirend angenommen werden kann. Doch bietet, wie das römische, so auch das deutsche Recht ein Mittel dar, jene mangelhafte Rechtsfähigkeit der (wie die mittelalterlichen Quellen sagen) „noch nicht zu ihren Jahren und zu ihren Tagen gekommenen" Personen zu vervollständigen. Dieses Ergänzungs-Mittel ist die Vormundschaft; der von seinem Vormunde berathene Minderjährige handelt in vollkommener Rechtspersönlichkeit.

§. 15.

Fortsetzung. Von der Alters-Vormundschaft *).

Die Idee, daß unwehrhafte Personen, und überhaupt alle, welchen ob körperlicher oder geistiger Schwäche die Fähigkeit, sich im öffentlichen Leben selbständig zu bewegen und ihre Rechte zu wahren, abgeht, der schirmenden Hand *(munt)* d. h. dem Schutze und Beirathe eines Andern zu unterstellen seien, hat bereits im hohen Alterthume

---

*) Vgl. W. Th. Kraut, Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des Deutschen Rechts Bd. II (1847) §§. 42—59. S. 3—191.

zu einer der wichtigsten Institutionen des germanischen Rechts — dem *mundium* s. *mundeburdium* hingeleitet, welches zunächst dem Vater, als gleichsam von der Natur gesetztem Vertreter, in Ermanglung desselben aber der Gesammt-Familie des Wehrlosen zufiel. Diese hatte dann entweder aus ihrer Mitte oder außerhalb ihres Kreises einen tauglichen *mundualdus* zu erwählen, den Erkorenen jedoch auch, sollte er die ihm anvertraute Schutzgewalt treulos mißbrauchen oder zur Ausübung derselben überhaupt sich unfähig zeigen, zu „dalemunden“, d. h. abzusetzen, beziehungsweise seines Amtes wieder zu entheben. Ihrem eigentlichen Zwecke nach hätte nun diese altdeutsche Wehrmundschaft lediglich eine Reihe von Verpflichtungen umfassen sollen; allein wie im germanischen Rechtsleben sich alle derartigen Schutz-Verhältnisse, welche in der *mundeburdis* regia über Reich und Kirche gewissermaßen ihren Höhepunkt erlangt, zu wirklichen mehr oder minder ausgedehnten Rechts-Inbegriffen entwickelt haben: so ward auch allmälig jene einfache Schutzverbindlichkeit des Vormundes mit so vielen, dieselbe nicht nur auf-, sondern sogar überwiegenden Befugnissen umhüllt, daß sie sich in eine der hausväterlichen nahekommende Herrschaft über Leib, Willen und Gut des Mündlings verwandelte. Diesen pflegte daher der Vormund in seine häusliche Gemeinschaft und Zucht, sowie dessen Vermögen in seine Gewere zu empfangen, woran sich dann — zahlreiche Quellen deuten mindestens darauf hin — die weitere Berechtigung eines unumschränkten Nießbrauches an letzterem (tutela usufructuaria anknüpfte, so daß nach Lösung des Mundialverhältnisses lediglich der Capitalstock, nicht aber Früchte und Zinsen restituirt zu werden brauchten. Doch breitete sich schon ziemlich frühe auch die nach und nach zur Rechtsvorschrift gewordene Sitte aus, daß die Vormünder über ihre Güterverwaltung den nächsten Erben oder den Blutsfreunden des Mündels von Zeit zu Zeit Rechnung zu legen hätten, womit dann die Leistung einer Sicherheit mittels Grundverpfändung oder Bürgenstellung nothwendig Hand in Hand ging. Endlich aufgehoben wurde die Altersvormundschaft 1) durch Eintritt der s. g. vogtbaren Jahre, 2) durch Mündigsprechung, und zwar a. des Kaisers, b. im väterlichen Testamente, c. mittels Beschlusses des Familienrathes, sowie 3) durch Verheirathung sowohl des männlichen als weiblichen Mündels — worauf nun der Vormund dessen sämmtliches ihm anvertraut gewesenes Vermögen, unter Ersatz des daran, namentlich auch in Folge rechtswidriger Veräußerungen, Feh-

lenden, herauszugeben, und nur nicht für dasjenige zu haften hatte, was er davon in des Mündels Bedarf verthan, oder ihm durch Raub, Unglücksfälle, überhaupt ohne seine Schuld abhanden gekommen war.

Als nun das römische Recht auf deutschem Boden Raum gewonnen hatte, wurden allerdings auch in der Vormundschafts-Lehre seine Grundsätze die Hauptentscheidungsquelle; allein dieselben mußten sich hier mancherlei Modificationen, zum Theile durch Rückwirkung der noch immer im Volksleben festgehaltenen altdeutschen Mundial-Principien, gefallen lassen. So fiel insbesondere 1) der Unterschied zwischen tutela und cura und damit der Gegensatz von auctoritatis interpositio und consensus, wie bereits aus der RPO. von 1577 (XXXII, 1) ersichtlich, als unpraktisch hinweg*), so daß sich nunmehr jede Vormundschaft nach Außen als eine auf Vollmacht beruhende freie Stellvertretung, nach Innen als eine, freilich mehr oder minder auch die Person des Mündels ergreifende cura darstellt. 2) Die Delationsgründe haben sich erweitert, indem zur s. g. gesetzlichen Vormundschaft des gemeinen Rechts die statutarische der Mutter über ihre Kinder, und die autonomische des Adels hinzukamen. Erstere kann der dazu Berechtigten selbst im Falle der Wiederverehelichung ohne motivirten Ausspruch der Obrigkeit nicht entzogen werden, sowie auch der Vater nur mit Anführung gewichtiger Gründe seine Ehefrau letztwillig davon ausschließen darf, indem sonst, oder auch, wenn hier die Bezeichnung eines anderen Vormunds statt der Mutter unterblieben sein sollte, die betreffende Testaments-Stelle für nicht geschrieben gehalten wird; doch muß als Vormünderin die Mutter auf ihre weiblichen Rechtswohlthaten verzichten, und erhält, wo die im folgenden §. geschilderte cura sexus gilt, einen Geschlechts-Beistand. Die erwähnte Adels-Vormundschaft hingegen wird gewöhnlich, weil die ihre eigenthümliche Gestaltung begründenden autonomischen Normen regelmäßig aus der Vereinbarung eines Agnaten-Congresses hervorgehen, tutela pactitia geheißen; allein es darf hieraus keineswegs auf ein die Rechtsnatur der Vormundschaft irgendwie alterirendes reines Contracts-Verhältniß zwischen dem Träger derselben und der Familie des Mündels geschlossen werden, daher der leicht zu Irrungen verführende

---

*) H. Zöpfl, Vergleichung der röm. Tutel und Cura mit der heut. Vormundschaft über Unmündige und Minderjährige, 1828.

Name besser aufzugeben ist. 3) Der bürg- oder pfandschaftlichen Cautions-Leistung sind jetzt alle Vormünder, auch die testamentarii und dativi, ohne Ausnahme unterworfen. 4) Die Erziehungsgewalt des Vormunds ist, vornehmlich in Ansehung wichtigerer, z. B. Religion und Berufswahl betreffender, Lebensfragen, vielfach eingeschränkt, theils durch das der Mutter von Natur und Rechtswegen gebührende Concurrenzrecht, theils durch die zuweilen den näheren Verwandten des Mündels eingeräumten Befugnisse der Mitberathung und Zustimmung. Insonderheit pflegen letztere bei Bestimmung der aufzuwendenden Nähr- und Lehrkosten sich geltend zu machen. Uebrigens kann 5) der Vormund, außer dem sich von selbst verstehenden völligen Ersatze seiner Baarauslagen, wenn es die Vermögenszustände des Curanden gestatten, ein häufig in Procenten vom Jahres-Ertrage des Mündelgutes bestehendes (nöthigenfalls mit der actio tutelae contraria verfolgbares) Mühewaltungs-Honorar beanspruchen. Endlich hört 6) die Altersvormundschaft — abgesehen von dem Tode des Bevogteten — heutzutage auf: a. durch die natürlich d. i. nach festgesetztem Zeitablaufe, oder rechtlich d. h. in Folge landesfürstlicher Jahrgebung (venia aetatis) eingetretene Großjährigkeit des Mündels, und b. nach gemeindeutscher, freilich von vielen Seiten in ihrer Fortgeltung geleugneter Rechtsgewohnheit durch die Vermählung desselben, da diese dem Manne mit dem eigenen Heerde zugleich die ohne bürgerliche Selbständigkeit undenkbare hausherrliche Gewalt, der Gattin aber einen ihrer neuen Stellung im Leben entsprechenden Rechtsbeschützer und Vertreter in dem Manne verleiht, ohne daß hier auf die Art des in der fraglichen Ehe stattfindenden Gütersystems Gewicht zu legen wäre *), indem auch im Falle der Vermögens-Sonderung die rechtliche Lage der Frau durch ihre eheweiblichen Privilegien als eine so gesicherte und begünstigte erscheint, daß ihr eine momentane Unterbrechung des Schutzverhältnisses zu ihrem nun gegentheilig interessirten Manne sehr wenig empfindlich sein dürfte. Es vermag übrigens die also aufgehobene Altersvormundschaft, wenn etwa der Ehemann vor der Volljährigkeit seiner Gattin versterben sollte, so zweckdienlich dieses auch vom legislatorischen Standpunkte aus erschiene, nicht wieder von selbst aufzuleben; daher denn eine Bevogtung der minorennen Wittwe nur α) zu

*) A. M. sind Eichhorn, Einleit. §. 323; v. Gerber, System §. 244. S. 591.

Folge ihres eigenen erklärten Willens in der Gestalt einer Beistandschaft oder blosen Güterverwaltung, sowie β) auf den Antrag ihrer Verwandten oder Gläubiger hin bei erwiesener Verschwendungssucht als cura prodigi möglich sein wird.

Wichtiger aber, als alle diese Aenderungen an den römischrechtlichen Principien, ist der Einfluß, welchen hierauf das einheimische Institut der staatlichen Obervormundschaft*) geäußert hat. Aus dem uralten, anfänglich blos auf sippelose Personen bezüglich gewesenen, später aber den biblischen Mahnungen gemäß über alle schirm- und wehrlose Leute, insbesondere die Wittwen und Waisen, erstreckten Königsschutze hatte sich nämlich im Fortgange der mittelalterlichen Rechtsbildung die Ansicht entfaltet, daß das Oberhaupt des deutschen Reiches auch der oberste Vormund über sämmtliche darin befindlichen Pupillen sei, und mit dieser Pflicht des Kaisers hing dann die bei der Krönung vom Consecrator an ihn gerichtete fünfte Frage „vis pauperum et divitum, viduarum et orphanorum aequus esse judex et pius defensor?“ zusammen, deren Bejahung mit einem leiblichen Eide bekräftigt werden mußte. Als nun die Landeshoheit sich immer selbständiger entwickelte, ging jene Obervormundschaft auf die einzelnen Territorialherrn — als „obriste Gerhaben, oberste der Wittwen und Waisen Vormunden" — über, von welchen sie bis in unsere Zeit herab entweder in der Art ausgeübt wird, daß der Regent das Amt des Obervormunds selbst führt, d. h. dafür eigene Behörden (Waisenkammern, Oberpflegämter, Pupillenräthe) einsetzt, oder daß die ordentlichen Civilgerichte nach der gewöhnlichen Instanzenordnung mit den Geschäften des Curatelwesens beauftragt sind. Diese bestehen aber heutzutage **) im Allgemeinen darin, daß die Obrigkeit, ohne daß man jedoch darum sagen könnte, alle Vormundschaften seien jetzt dativae, jeden Vormund, er sei durch Gesetz oder Testament berufen, vorher bestätigen, mit einem Dekrete hierüber (tutorium) versehen, und bei seiner ganzen Verwaltung sorgsam überwachen muß. Es räumen daher die neueren und neuesten Vormundschafts-Ordnungen den Curatelbehörden die Befugnisse und beziehungsweise Pflichten ein: a) für

---

*) Kraut, Vormundschaft Bd. I. §§. 8—10 S. 63-99.

**) J. Pözl, Lehrb. des Bayer. Verwaltungsrechts (1856) §. 57 S. 111—14; Aug. Seuffert in den Blättern f. RAnwend. XIX, 177 flg. 193 flg.

taugliche Vormünder zu sorgen, also die beantragten vorerst bezüglich ihrer Fähigkeit zu prüfen, und im Falle ungünstiger Resultate zu verwerfen, auch die etwa vorgetragenen Excusationsgründe, deren Beurtheilung ganz in das amtliche Ermessen gestellt ist, in Würdigung zu ziehen und zu bescheiden; b) die vollständige Aushändigung des Mündelgutes an den Vormund gegen Caution und Inventarisirung zu beschäftigen; c) die Vormünder zu zeitweisen Rechnungsleistungen anzuhalten, die vorgelegten Rechnungen aber zu revidiren und zu justifiziren; endlich d) auf Sicherstellung und Vermehrung des pupillarischen Vermögens bedacht zu sein, daher Veräußerungen und Processe nur nach reiflicher Erwägung der Umstände zuzulassen. Nachlässigkeiten des vormundschaftlichen Amtes rücksichtlich obiger Punkte machen dasselbe für den daraus erwachsenen Schaden des Mündels haftbar, es müßten sich denn andere Mittel zum Ersatze darbieten.

§. 16.

Fortsetzung. Von der Geschlechts-Vormundschaft *).

Jene unvollkommene, jedoch ergänzungsfähige Rechtspersönlichkeit, welche sich eben als die natürliche Folge der mangelnden Altersreife bei allen Menschen dargestellt hat, war aber nach der Ansicht des germanischen Rechts auch über die erwähnte Zeitgrenze hinaus und alle Lebens-Epochen hindurch wegen abgehender Wehrhaftigkeit bei den F r a u e n vorhanden, welche daher consequent einer die Alters-Vogtschaft gewissermassen fortsetzenden und zeitlich unbegrenzten männlichen Schutzvertretung unterstellt werden mußten. Auf diesem, nicht aus schroffer Geringschätzung des Weibes, vielmehr aus zartsinniger Ehrfurcht vor demselben, jenem Grundzuge des altdeutschen Volkscharakters, erklärbaren Gedanken beruht nun das jetzt blos noch in wenigen Staaten Deutschland's praktisch gebliebene, freilich auch seiner Ursprungs-Idee längst entfremdete Institut der G e s c h l e c h t s - V o r m u n d s c h a f t (*cura sexus*, K r i e g s v o g t e i, L i t i s c u r a t e l), deren Wesen darin besteht, daß unverehelichte Frauenspersonen, und verheirathete,

*) H. *Zöpfl*, De tutela mulierum Germ. (1828); K r a u t, Vormundschaft Bd. II. §§. 68—73 S. 266—328; C W. E H e i m b a c h, Lehrb des sächs. bürg. Processes Bd. I. (1852) §. 29 S. 82 flg.

deren Mann abwesend oder gerade Selbstinteressent ist, zu allen gerichtlichen und solchen nicht-persönlichen außergerichtlichen Handlungen, in Folge deren Vermögenstheile (anfänglich wohl nur Liegenschaften) unter Lebenden veräußert oder überhaupt Geldverpflichtungen gegen Andere übernommen werden sollen, eines männlichen, nach eigner Wahl bestimmten, jedoch obrigkeitlich genehmigten Beistandes als Rathgebers bedürfen, von welcher Verpflichtung blos Handelsfrauen in Mercantilgeschäften ausgenommen sind. Wird diese Zuziehung des curator sexus (generalis oder specialis), wo sie hätte erfolgen sollen, unterlassen, so kann derselbe das ohne seine Mitwirkung abgeschlossene außergerichtliche Rechtsgeschäft, sofern seine Mündel daraus obligirt wird, für ungültig erklären, und auch der Frau selbst steht, wenn sie ohne Arglist gehandelt, wider den aus dem Rechtsacte Klagenden eine exceptio nullitatis (respectivae) zu. Gerichtliche Geschäfte dagegen, welche wider das Gesetz ohne Beistandschaft des Curators vorgenommen werden, sind ipso jure null und nichtig. Uebrigens haftet der Vormund ob seiner Verpflichtung zur Raths-Ertheilung an die Curandin dieser für omnis culpa, darf sich jedoch keinerlei Einmischung in die Vermögens-Verwaltung erlauben. Rechtsverbindlichkeiten zur Uebernahme einer solchen cura gibt es keine. Auch steht es der Frau jederzeit zu, ihren Curator zu entlassen und statt dessen einen anderen anzunehmen, wie denn ein solcher Wechsel ohnehin mit jeder Domicils-Veränderung eintritt.

§. 17.

Beschluß. Von der Erweiterung, Beschränkung und Aufhebung der Rechtsfähigkeit.

Die Rechtsfähigkeit ist nun in der Regel, was das Maß der in ihr enthaltenen Befugnisse angeht, eine bei allen Personen gleichheitliche. Doch lassen sich als Ausnahmen auch eine Erweiterung und Beschränkung der Rechtspersönlichkeit in Folge darauf influirender sittlicher, politischer und religiöser Verhältnisse denken. Jene ist ein wesentliches Merkmal im Adels-Begriffe, und zeigt sich z. B. privatrechtlich bedeutsam in der s. g. Siegelbarkeit aller Adels-Klassen, sowie in der als besondere Prärogative den Mediatisirten bundesgesetzlich garantirten Ebenbürtigkeit (Ehefähigkeit) mit den Gliedern der regierenden Geschlechter. Die beschränkte Rechtspersönlichkeit dagegen kann sich a) in der Eigenschaft eines Individuums als Ausländer, b) in der Theilnahme desselben an einer vom Staate als

vollberechtigt nicht anerkanten Religions-Gemeinschaft, c) in der Verurtheilung zu schweren Criminalstrafen, d) in der Anstoß erregenden, daher durch das Volksurtheil reprobirten Berufsthätigkeit, e) in der unehelichen Geburt, endlich f) in dem unwürdigen und sittenlosen Wandel gründen. Für alle diese Fälle und Grade verminderter Rechtsbefähigung hatte nun das deutsche Recht des Mittelalters*) den ganz vagen, meist viel zu enge interpretirten, technischen Ausdruck „Rechtlosigkeit", womit also nicht etwa ein factischer Zustand befleckter bürgerlicher Ehre, in dessen Folge sich erst auch das Recht in seinem Umfange verringern konnte, sondern vielmehr ein bereits eingetretener juristischer Zustand (status) einer ob gewisser Voraussetzungen in bestimmtem Maße eingeschränkten Rechtsfähigkeit, mit anderen Worten lediglich angedeutet werden wollte, daß Jemand aus irgend einem hiezu für ausreichend erachteten Grunde bestimmte in dem gewöhnlichen Begriffe der Rechtsvollkommenheit gelegene Befugnisse nicht besitze. Als solche „rechtlose" Leute führt nun das Landrecht des Sachsenspiegels (I, 38 §§. 1, 2); die Jahr und Tag Geächteten, die von der Galgen- und Prangerstrafe losgekauften Diebe und Räuber, die Miethkämpfer (campiones) nebst ihren Kindern, sowie die Fiedler und Gaukler, endlich alle außer rechtmäßiger Ehe geborenen Personen auf, und der Rechtsmangel dieser vier Reihen von Individuen stellt sich in nachfolgender Abstufung dar: a) die zuerst benannten Personen sind recht- und echtlos, oder im Sinne des ältesten germanischen Rechts friedelos, entbehren also eines jeglichen, selbst des auf das Leben bezüglichen Rechtsschutzes; b) die übrigen erwähnten Personen hingegen genießen zwar einen rechtlich geschützten Frieden für Leib und Leben; allein sie sind ausgeschlossen sowohl vom Lehenerwerbe, als von den Ansprüchen auf Wergeld und Buße, auf Uebernahme von Gerichtsdiensten als Urtheilsfinder, Vorsprecher und Zeugen, auf vormundschaftliche Vertretung, sowie auf Zulassung zum Reinigungseide, statt dessen sie zum Gottesurtheile greifen mußten. Nur dem,

---

*) E. A. *Feuerbach*, Progr. de jure carentibus, Rechtlose quos Germ. vocant (1833); J. Fr. Budde, Ueber Rechtlosigkeit, Ehrlosigkeit und Echtlosigkeit (1842); J. Hillebrand, Ueber die gänzliche und theilweise Entziehung der bürgerlichen Ehre nach den Dtsch. Rechtsbüchern des Mittelalters (1844).

nicht ob begangener Missethat seines Rechtes Entsetzten wurde aus Billigkeit der s. g. Eid der Unschuld gestattet, wogegen freilich wieder dem unehelichen Kinde, selbst seiner leiblichen Mutter gegenüber, die Erbfähigkeit abging, und dasselbe auch als gänzlich sippelos von Niemanden beerbt werden konnte, so daß dessen Naßlaß als bonum vacans in die königliche Kammer fiel (Bastardenfall). Außer jenen in den Quellen ausdrücklich als rechtlos bezeichneten Personen-Klassen müssen aber gemäß der obigen Begriffsfassung hierher auch noch die Fremden (*alilanti, waryangi*) und die Juden gerechnet werden, da beide außer der Rechtsgenossenschaft des freien Volkes standen und den ihnen dadurch abgehenden Frieden — die Grundbedingung der bürgerlichen Existenz — lediglich aus einem besonderen Königsschutze ableiteten. Neben der Rechtlosigkeit, als einem die Persönlichkeit in ihrer Totalität berührenden juristischen Verhältnisse, kannte übrigens das mittelalterliche Recht auch einen blos die Ehre als solche afficirenden Zustand in der s. g. Ehrlosigkeit, welche die bald urtheilsweise erkannte, bald von selbst eintretende Folge einer Verletzung der drei germanischen Cardinaltugenden: des mit Offenheit gepaarten männlichen Muthes, der Worttreue und der fräulichen Keuschheit war, und als Wirkung den gänzlichen Verlust des gleichsam die staatliche Coexistenzfähigkeit in sich tragenden persönlichen Vertrauens nach sich zog. Der Ehrlose wird darum „treulos", weil, wie die Glosse zum sächsischen Landrechte III, 78 §. 1 sich ausdrückt, „alle ere van truwe kumpt"; hieraus erklärt sich ferner der häufige Pleonasmus in Urkunden: „treulos, ehrlos und meineidig." Es konnte jedoch die Ehrlosigkeit außer diesem blos factischen und moralischen Effecte sogar noch gewisse rein-juristische Wirkungen, nämlich auch die s. g. Rechtlosigkeit erzeugen; allein diese war alsdann nicht sowohl die Consequenz des Ehrenverlustes, als vielmehr der jenen veranlassenden, zugleich als schweres Delict anerkannten rechtswidrigen Handlung. Als ehrlos werden aber in den Quellen aufgeführt: überwiesene Diebe, Fälscher, falsche Zeugen, unredliche Vormünder, Meineidige, Ungläubige, Apostaten, wegen Straßenraubs Geächtete, Heerflüchtige, ferner alle, welche wider ihre nächste Magschaft sowie ihren Lehenherrn Verrath anspinnen, endlich unfertige Frauen.

Das neuere Rechtsleben trennte nun wieder die in dem allmälig verschwundenen Begriffe der Rechtlosigkeit vereinigt gewesenen verschiedenartigen Elemente, indem es die auf dem Grunde verletzten Sitt-

lichkeitsgefühles oder geschändeter Ehre beruhenden Beschränkungen der Rechtsfähigkeit den übrigen mit solchen Motiven nicht zusammenhängenden Modificationen derselben entgegensetzte. Die ersteren Beschränkungen nahmen aber unter den Händen der Praktiker, welche hier mit den vorgetragenen germanischen Principien die dem recipirten römischen Rechte eigenthümlichen Begriffe einer infamia, turpitudo und levis notae macula zu vermengen suchten, jedoch auch nicht ohne wesentlichen Einfluß des modernen Volksgeistes, die Gestalt von drei selbständigen, von den neuesten Theoretikern freilich sehr abweichend dargestellten Rechtsinstituten an,*) deren doctrienelle Benennungen: Ehrlosigkeit, Anrüchtigkeit, Bescholtenheit oder Verächtlichkeit übrigens in der Gesetzessprache unserer Tage bereits fast verschollen sind.

Was nun 1) die Ehrlosigkeit**) — Infamie, Ehren-Entsetzung — betrifft, so ist dieselbe gemeinrechtlich die selbständige, daher auch ausdrücklich zu erkennende Strafe der Desertion, Kuppelei, des Meineids und betrüglichen Bankeruts, nach den neueren Strafgesetzgebungen jedoch nur noch die spontane Rechtsfolge bestimmter Strafgattungen, z. B. der Ketten- und Zuchthausstrafe, und es bestehen ihre Wirkungen zunächst in der Aufhebung aller s. g. politischen und Ehrenrechte, der bürgerlichen Befugnisse aber nur insoweit, als sie eine staatsrechtliche oder überhaupt auf das Gemeinwohl gerichtete Beziehung haben. Verloren geht daher namentlich die Fähigkeit zum Eintritte in Handwerks-Innungen, zur Zeugschaft bei Errichtung von Urkunden, zur gerichtlichen Stellvertretung oder Beistandschaft, sowie zur Uebernahme von Curatelen (außer über Glieder der eigenen Familie), wogegen es von der besonderen Art des Vergehens abhängt, ob auch die Einziehung gewerblicher Concessionen stattfindet. Regelmäßig sind diese Wirkungen lebenswierig; sie können aber auch als blos zeitweilige gedacht, und jedenfalls durch s. g. restitutio famae von Seite des Regenten beseitigt werden. Genau besehen, enthält demnach die Ehrlosigkeit des heutigen Rechts die altdeutsche Rechtlosigkeit, soweit diese Recht- und Echtlosigkeit oder Recht- und Ehrlosigkeit

*) Th. Marezoll, Ueber die bürgerliche Ehre, ihre gänzliche Entziehung und theilweise Schmälerung (1824) S. 317 flg. Luden, Rechtslex. III, 626 flg. Walter, System §§. 63—75.

**) C. R. Köstlin, System des deutschen Strafrechts, Abthl. I (1855) S. 427—34.

war, jedoch durch Einflüsse der römischen infamia juris ergänzt und modifizirt. 2) die Anrüchtigkeit, den von dem eben besprochenen Institute nicht absorbirten Rest der altdeutschen Rechtlosigkeit mit Anklängen der römischen levis nota begreifend, war nach den Reichsgesetzen die rechtliche Folge der als „verwerfliche Arbeit" erklärten Wasenmeisterei und Abdeckerei, sowie der außerehelichen Geburt, und bewirkte lediglich noch Ausschließung der betroffenen Individuen von dem Zunftverbande, welcher Nachtheil übrigens durch landesherrliche legitimatio ad honores gehoben werden konnte. Heutzutage ist diese Art der Ehrenminderung — von einer kaum mehr bemerklichen Spur derselben, welche in der noch dazu unstatthaften gerichtsüblichen Anwendung der c. 27 C. de inoffic. test. III, 28 auf natürliche Kinder sich kundgibt, abgesehen — aus dem praktischen Rechtsleben fast gänzlich verschwunden. Endlich 3) die Bescholtenheit [Verächtlichkeit, Verrufenheit, schlechter Leumund], die römische turpitudo mit den Effecten der deutschen Ehrlosigkeit im mittelalterlichen Sinne, ist an sich gar kein juristisches Verhältniß, sondern eine reine Thatsache, nämlich die mittels einer verderbten oder überhaupt den sittlichen Ideen der Mitwelt Hohn sprechenden Lebensweise heranbeschworene Verurtheilung durch die öffentliche Meinung, woran sich dann gewisse rechtliche Folgen anzuknüpfen vermögen. Diese concentriren sich aber in der Zurücksetzung des Bescholtenen in allen auf gesellschaftliches Vertrauen wesentlich gestützten Befugnissen. Daher denn ein solcher insbesondere unfähig zur Führung von Vormundschaften sein wird.

Wie aber diese mit den Ideen über Ehre connexen Beschränkungen der Rechtsfähigkeit, so weit sie lediglich Erbstücke einer halbbarbarischen Vorzeit gewesen, nach und nach dem alle Irrthümer bewältigenden Culturfortschritte des deutschen Volkes weichen mußten, so war dasselbe auch mit jenen den anderen Bestandtheil der altgermanischen Rechtlosigkeit ausmachenden, nicht als Ehrenschmälerungen aufzufassenden Beschränkungen der Rechtspersönlichkeit der Fall, nur daß hier ein unverkennbarer Antheil an den allmälig hervortretenden Reformen auch den Bestrebungen der modernen internationalen Politik, sowie des seit 1815 wirkenden deutschen Bundes zugeschrieben werden muß. In Ansehung der Fremden*) war es nämlich jene allein, welche

*) C. A. F. Engelhardt: Quae peregrinorum apud Germ. conditio et olim fuerit et nunc sit exponitur, Diss. (1841).

längst für Verhältnisse des Privatlebens und kommerziellen Verkehrs eine völlige Gleichstellung derselben mit den Inländern zu erzielen sich bemühte, und es auch wirklich dahin gebracht hat, daß — so lange nicht das Prinzip der Gegenseitigkeit eine weiter greifende Ausnahme gebieten sollte, — ein Vorzug der Letzteren vor den Ersteren nur noch in den s. g. Indigenats- oder staatsbürgerlichen Rechten i. e. S. stattfindet, während die zahlreichen, seit dem XVI. Jahrhunderte aufgetauchten particularrechtlichen Zurücksetzungen der „auswendigen oder ausherrischen Leute" (Gäste) in Bezug auf Erwerb von Liegenschaften, Forderungs- und Pfandrechten, Ausübung des Retracts, Locirung im Concurse u. s. w., sowie das bis zur französischen Revolution nicht selten, freilich meist im Retorsionswege, ausgeübte *jus albinagii* [*droit d'aubaine*], in Folge dessen der Nachlaß eines im Auslande verstorbenen Fremden als herrenloses Gut dem dortigen Fiskus zur Vergeltung für die genossene landesfürstliche Schirmherrschaft zufiel, gänzlich aus dem praktischen Rechtsleben verschwanden. Als eine schwache Erinnerung an die Vergangenheit kann höchstens noch der s. g. Abschoß (gabella hereditaria, detractus realis), ein staatlicher oder vogteilicher Prozentabzug von den an einen Ausländer gefallenen Erbschaften und Vermächtnissen, betrachtet werden, welcher aber jetzt — gleich seinem Vorbilde, der bei Auswanderungen an den Heimathsstaat, zuweilen auch die Grundherrschaft oder Stadtgemeinde, von dem transportablen Vermögen zu entrichtenden, meist 10 von 100 betragenden Nachsteuer (gabella emigrationis, detractus personalis, Abfahrts- oder Abzugsgeld) — blos noch bei Gutsübergängen in nicht conföderirte und durch keine Freizügigkeitsverträge verbundene Staaten Anwendung leiden kann.

Dagegen gebührt in Bezug auf die Juden, welche noch immer in Folge der fortwirkenden religiösen Antipathien des Mittelalters, wenn auch nicht mehr für „Kammerknechte" des Kaisers oder der Landesherrn, doch wenigstens für blos geduldete Schützlinge des christlichen Staates galten, und demselben seine Beschirmung mit ziemlich drückenden Abgaben, wie dem Leibzolle, Herbergsgelde ꝛc. bezahlen mußten*), allein dem deutschen Bunde das Verdienst, die bereits von

*) Mone, Ztschr. f. Gesch. des Oberrheins IX, 257—82; J. Gotthelf, Hist.-dogmat. Darstellung der rechtlichen Stellung der Juden in Bayern, Preisschrift (1851).

Kaiser Joseph II. in seinem Toleranz=Edikte von 1781 mindestens theilweise realisirte, dann aber in den unter Napoleon's Zepter gekommenen Ländern, in Westfalen und Berg, sowie im Großherzogthume Frankfurt — hier als eine Frucht der edlen Freisinnigkeit des allgeliebten Karl von Dalberg († 1817) durch seine Edikte von 1811 — vollkommen durchgeführte Idee einer Gleichstellung der jüdischen mit den christlichen Staatsgenossen von Neuem belebt, und so wieder den ersten Schritt gethan zu haben, ein seit Jahrhunderten genährtes Unrecht gut zu machen. Der nicht ohne unmittelbaren Einfluß der erwähnten frankfurtischen Edicte entstandene Absatz 2 des Artikels XVI der Bundes=Acte bewirkte nämlich, daß fast in allen conföderirten Staaten allmälig die Gesetzgebung jener Angelegenheit sich zuwandte, und entweder eine vollständige Emancipation der israelitischen Unterthanen aussprach, oder doch die größtentheils aus einem nicht zu rechtfertigenden Mißtrauen gegen die sittliche Würde der jüdischen Glaubensgenossen hervorgegangenen civilrechtlichen Zurücksetzungen beseitigte*). Diese letzteren Beschränkungen, soweit sie im gemeinen Rechte begründet, waren aber: a) daß nach dem RA. v. 1551 §. 79 und der RPO. v. 1577 XX, 4. Juden die ihnen gegen Christen zustehenden Forderungen bei Vermeidung des Verlusts derselben nicht an Christen, als personae potentiores, cediren durften, welche Vorschrift jedoch von der Praxis niemals auf richterlich adjudicirte, in Folge begünstigter Rechtsacte (z. B. einer Gemeinheitstheilung) übergegangene, hypothekarisch gesicherte, und indossirte Wechsel=Obligationen bezogen ward: und b) daß die jüdischen Ehefrauen, wie die Glosse zum sächsischen Landrechte III, 7 sich äußert, „nicht leibgedinges recht haben sollten, als die leges sprechen", d. h. von den privilegiis dotis ausgeschlossen wurden, was man durch unrichtige Auslegung in der lediglich von ketzerischen Eheweibern sprechenden Novelle CIX begründet finden wollte**). Dagegen ist die Gemeingültigkeit der im RA. v. 1551 §§. 78, 79 weiter enthaltenen Verordnung, daß nämlich die Juden ihre ohnehin einer Scriptur bedürfenden Verträge mit „armen" d. i. den niederen Ständen angehörigen Christen vor der ordentlichen Civil=

---

*) Kaim, Rechtslex. V, 489 flg. S. auch das kgl. bayer. Gesetz v. 29. Juni 1851 Art. 1 (erläutert von R. Metz, 1855, S. 459—82).

**) Fr. Schloß, Die Dotalprivilegien der Jüdinnen (1856).

gerichtsbehörde der letzteren schriftlich errichten oder des Beweises halber zur nachträglichen Beurkundung bringen müßten, widrigenfalls den christlichen Contrahenten die Befugniß zukommen würde, das Rechtsgeschäft anzufechten, höchst zweifelhaft gewesen, und es hatte darum der sich im Processe darauf Berufende nach richtiger Ansicht stets zuvor den Beweis der gerichtsörtlichen Geltung jener Sätze zu erbringen. Zu diesen gemeinrechtlichen Zurücksetzungen der Juden waren aber noch viel zahlreichere z. B. hinsichtlich der Acquisition dinglicher Gerechtsame, des Betriebs gewisser Gewerbe, insonderheit der Bierbrauerei, des Verkaufs und der Verpachtung von Realitäten u. s. f. in den Particular-Legislationen einzelner deutscher Staaten hinzugekommen*).

Die Rechtlosigkeit konnte aber, wie bereits erörtert, selbst bis zur totalen Negation alles Rechtsfriedens gesteigert werden. Eine solche gänzliche Vernichtung der gesammten Rechtspersönlichkeit eines lebenden Individuums läßt sich jedoch, seitdem auch das particuläre Institut des s. g. bürgerlichen Todes aus der Gesetzgebung vollends gar verschwunden ist, in Deutschland nicht mehr denken. Daher gibt es heutzutage nur noch einen einzigen Aufhebungsgrund der Rechtsfähigkeit — den niemals [wenigstens vollwirksam] präsumirbaren, daher stets strenge zu erweisenden natürlichen Tod. [Lehrb. §§. 12—22 S. 63—128].

§. 18.

II. Von den juristischen Personen **).

Den Begriff der Rechtspersönlichkeit, als deren einzigen unmittelbaren Träger wir bisher das physische Individuum kennen gelernt haben, finden wir im heutigen Rechtsleben, wie oben (§. 14) bereits angedeutet worden, auch auf künstlich, und zwar fictionsweise geschaffene Subjekte ausgedehnt, welche man, weil eben diese Fiction blos um eines juristischen Zweckes willen vor sich geht, im Gegensatze zu den natürlichen — als juristische (minder passend: moralische) Personen zu bezeichnen pflegt. Dieselben haben entweder eine sichtbare Existenz in der als Einheit gedachten Mehrheit ihrer Mitglieder, und

---

*) Vgl. z. B. Hildebr. Bodemeyer, Die Juden, ein Beitrag zur Hannover'schen Rechtsgeschichte (1855) §§. 11, 12 S. 62 flg.

**) K. Pfeifer, Die Lehre von den jurist. Personen nach gem. und würtemberg. Rechte (1847).

heißen dann „Körperschaften", oder ihr Dasein ist ein mehr ideelles, blos mit einer äußerlich erkennbaren Unterlage, in dem concreten Zwecke und dem diesen erfüllenden Vermögen bestehend; alsdann kann von idealisirten oder fingirten Rechtssubjecten im engeren Sinne gesprochen werden.

Blose Sach= und Zweck=Personificationen letzterer Art waren nun dem germanischen Rechte, wenn auch die originelle Sprachweise der alten Quellen hie und da Spuren einer solchen zu verrathen scheint, doch offenbar gänzlich unbekannt. Dagegen konnte das Institut der Corporationen, auf einem wesentlichen Bedürfnisse des Volksverkehres beruhend, selbst dem schlichten altdeutschen Staatsleben nicht mehr fremd bleiben, und so treffen wir denn jene Rechtsidee bereits in der urzeitlichen Erscheinung der s. g. Markgenossenschaften*) verwirklichet an. Es waren dies aber Verbindungen freier Landansiedler zum Zwecke gemeinsamer Benützung des ihre Einzelhöfe umgebenden, der Genossenschaft ungetheilt gehörigen Grund und Bodens. An ihrer Spitze standen die s. g. Holzgrafen, Markrichter oder Obermärker, deren Amt in der Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens, der Rügung begangener Markfrevel, sowie überhaupt der Besorgung aller Vereins=Angelegenheiten bestand, jedoch in wichtigen Dingen den Beschlüssen des auf der Malstätte zusammentretenden Märkerdings, d. h. der Gesammtheit der Markgenossen, als der obersten Gewalt inner der Markung, unterworfen war. In der ältesten Zeit wurde der Markrichter stets aus der Zahl der Mitmärker selbst gewählt. Als dagegen während des stürmevollen Mittelalters auch bei den Markgenossenschaften, wie fast bei allen corporativen Einigungen, das Bedürfniß eines höheren Schutzes immer dringender hervortrat, so wandten sich häufig die ersteren an mächtige Grund= oder Landesherrn, zuweilen den deutschen Kaiser selbst, mit der Bitte, daß sie die Oberaufsicht über die Mark sammt dem Rechte und der Pflicht ihrer Vertheidigung gegen äußere Angriffe, entweder auf festgesetzte Jahre oder auf Lebenszeit oder erblich, übernehmen möchten, sowie auch wohl hie und da diese Würde an den Besitz eines Gutes oder Amtes angeknüpft ward. Es trat nun dadurch der gewählte Schirmherr, welcher ebenfalls Holzgraf oder Markrichter hieß, zu der Markgenossenschaft in eine Art vogteilichen Verhältnisses ein, in Folge dessen er nicht nur gewisse

*) G. L. v. Maurer Geschichte der Markenverfassung in Deutschland (1856)

Ehrenvorzüge genoß, sondern auch bestimmte Leistungen und Reichnisse der Märker, z. B. bei Veräußerungen von Markgründen einen Theil des Kaufschillings (jus tertiae marcalis, Drittfuß- und Drittbaumsrecht) *) beanspruchen konnte.

Diesem ältesten und volksthümlichsten Rechtsgebilde trat dann im Verlaufe der Zeit die städtische Bürgerschaft („communio civitatis, *burscap*") an die Seite, vor jenen bäuerlichen Genossenschaften durch den Genuß des Burg- und Marktrechts innerhalb ihres Friedekreises oder Weichbildes, insbesondere aber durch die Befugniß ausgezeichnet, sich mit schirmenden Mauern, Gräben und Thoren umgeben zu dürfen, worauf die beiden Sprichwörter „Bürger und Bauer scheidet nichts, denn die Mauer — keine Henne fliegt über die Mauern" Bezug haben. Auch den deutschen Stadtgemeinden findet sich nun von den frühesten Zeiten ihrer Entwicklung an der Charakter der Einpersönlichkeit aufgeprägt; ja! mehr, wie das römische, läßt hier das germanische Recht durch die künstliche Nachbildung die Grundzüge des natürlichen Urbildes hindurchschimmern, so daß sogar die Quellen des Mittelalters den Städten Freiheit und Ehre, also gerade dasjenige beilegen, was nach den Rechtsansichten jener Zeit dem physischen Individuum allein die Mitgliedschaft am Volksverbande ermöglichte.

Endlich inner den Städten selbst entstanden wieder, hervorgerufen durch den das deutsche Mittelalter charakterisirenden Associationsgeist, die s. g. Gilden oder Zünfte (*„Eyninge, Ghilde, Hansa"*) **), anfänglich rein-politische, zum Theile aus den patrizischen Geschlechtern gebildete Körperschaften mit thatkräftiger Einwirkung auf das städtische Regiment, später nur mehr blose Verbindungen von Handwerkern („artificii confraternitates") mit ausschließlich gewerblichen, sonach vorherrschend privativen Tendenzen. Auch von ihnen gilt, was oben von den städtischen Gemeinden im Betreffe der Ehrfähigkeit gesagt worden, und es stehen hiemit namentlich die Parömien „die Zünfte müssen so rein sein, als wenn sie von den Tauben gelesen — was unehrlich ist, können die Aemter nicht leiden" im Zusammenhange.

---

*) Vgl. Rechtsfälle aus der hannover'schen Gerichtspraxis, Heft I (1854) S. 66 flg.

**) W. E. Wilda, Das Gildenwesen im Malter, Preisschrift (1831) S. 288—344.

Allein obgleich dem deutschen Rechte, wie aus dem Bisherigen erhellt, die juristische Persönlichkeit als Rechtsbegriff keineswegs unbekannt war, so fehlt es doch in seinen Quellen sowohl an einer technischen Bezeichnung als auch an jeder nur einigermaßen genügenden Beurtheilungsnorm hiefür. Um so leichter vermochte daher in dieser Materie das römische Recht durchzudringen, und wir finden denn wirklich schon frühe die dortselbst enthaltenen Principien über universitates auf obige deutsche Körperschaften angewandt, während die übrigen der römischen Legislation allein angehörigen ideellen Rechtssubjecte, wie der Fiscus, die liegende Erbschaft und die milde Stiftung, ohnehin in die Praxis Deutschland's übergingen. Demnach kann, um den einzig-richtigen Gesichtspunkt, aus welchem gemeinrechtlich heutzutage gegenwärtige Lehre erfaßt werden muß, festzustellen, nur bei solchen Personen-Mehrheiten von einer auf fingirter Individualität beruhenden juristischen Persönlichkeit gesprochen werden, für welche diese durch einen im Corpus juris civilis enthaltenen Rechtssatz oder ein allgemeines Herkommen (wie dies bezüglich der Zünfte der Fall ist) begründet erscheint, und eine Erweiterung dieses enge gezogenen Kreises läßt sich nur insoferne denken, als durch specielle Concession des Regenten somit privilegienweise irgend einem, sei es nun politischen, religiösen, industriellen oder blos zu geselligem Vergnügen gebildeten Vereine die Qualität und Gerechtsame einer juristischen Person ertheilt werden sollten.

Dieser Theorie gegenüber machte sich jedoch in unseren Tagen die vornehmlich durch Beseler*) vertretene neue Ansicht geltend, das deutsche Recht habe seine eigenthümliche, von der römischrechtlichen principiell abweichende juristische Persönlichkeit, als deren Repräsentanten außer den Familien des hohen Adels besonders die Zünfte, Märkervereine, Berggewerkschaften, Salzpfännerschaften, Deich- und Siehlverbände, Assecuranz-Compagnien und gewisse Arten von Handels-Societäten, nach der Behauptung anderer Rechtslehrer selbst auch die Gemeinden zu betrachten seien. Bei allen diesen Einigungs-Ver-

---

*) Volksrecht und Juristenrecht (1843) S. 157—94. Nach Beseler ist diese Theorie am genialsten von Bluntschli, PR. Bd. I §§. 33, 38, 39 durchgeführt worden.

hältnissen beruhe die ihnen zukommende Rechtssubjectivität auf einem allgemeinen, aber nicht einem römischen, sondern einem einheimischen Rechtssatze; sie seien daher, ohne daß es eines besonderen Zugeständnisses von Seiten der Staatsgewalt bedürfe, durch sich selbst, d. h. mit dem Momente ihrer Entstehung, juristische Personen. Ihr selbständiger Charakter, im Gegenhalte zu den universitates des römischen Rechts, lasse sich aber darin erkennen, daß ersteren die feste schulbegriffmäßige Form der letzteren mangle, indem dort der fingirten Einpersönlichkeit ungeachtet ihren einzelnen Gliedern immer noch Rechte und Befugnisse mannigfacher Art am gemeinschaftlichen Vermögen eingeräumt sein könnten, oder auch darin, daß die juristische Person nicht rein und abgetrennt neben den sie bildenden physischen Individuen dastehe, sondern vielmehr das Recht der Gesammtheit mit dem Rechte der einzelnen Mitglieder gleichsam „durchwachsen" sei. Als auszeichnenden Namen wählte man übrigens den in der mittelalterlichen Quellensprache wenigstens auf einige Arten von Rechtsverbindungen wie den Geburtsstand, die Ehe, das Schöffen-Collegium, häufig angewandten Ausdruck „Genossenschaft", weswegen man die ganze, gewissermassen eine Modeansicht der heutigen Germanisten gewordene Doctrin — die Genossenschafts-Theorie zu nennen pflegt. Endlich zur Begründung derselben wurde vor Allem hervorgehoben, wie sich die oben aufgeführten Personen-Mehrheiten ihrer gesammten Rechtserscheinung nach weder unter die Form der universitas noch unter jene der communio des römischen Rechts, ohne ihnen Gewalt anzuthun, völlig subsumiren ließen, sondern vielmehr zwischen beiden Rechtsinstituten, dem einen wie dem anderen in einzelnen Charakterzügen sich annähernd, so zu sagen in der Mitte ständen; bezüglich der miterwähnten commerziellen und industriellen Associationsverhältnisse zeige sich aber insbesondere eine wesentliche Differenz von der gemeinrechtlichen communio (societas) darin, daß bei ersteren a) der Austritt eines Mitgliedes keinen aufhebenden Einfluß äußere, b) von einem Rechte der einzelnen Genossen, auf Theilung des gemeinsamen Vermögens anzutragen, regelmäßig nicht die Rede sei, endlich c) Einreden aus der Person eines oder des anderen Gliedes bei Geltendmachung der Vereinsrechte nicht berücksichtigt würden. Allein 1) die Aufstellung eines solchen Zwittergebildes von universitas und communio ist schon darum unmöglich, weil man sich juristisch nicht denken kann, daß die einzelnen Glieder einer als Einheit gedachten Personen-

verbindung zu demselben Rechte, zu welchem eben jene fingirte Einheit Rechtssubject ist, gleichzeitig auch Rechtssubjecte seien. 2) Gemeinden und Innungen sind früherer Andeutung gemäß wirkliche juristische Personen im Sinne des gemeinen Civilrechts; allerdings kommen hier, namentlich bei ersteren, s. g. jura singulorum d. h. den Einzelgliedern überlassene Sonderrechte vor; diese haften jedoch stets an solchen Vermögensbestandtheilen der Gemeinde, an welchen diese als universitas gar niemals oder mindestens nicht zu gleicher Zeit dieselben Gerechtsame ausübt, so daß jene Sonderbefugnisse den Charakter von mehr oder minder anomalen dinglichen Rechten an fremder Sache annehmen, mithin eine Gegenüberstellung der Gemeinde als juristischer Person und der einzelnen Gemeindeglieder als verschiedener Rechtssubjecte mit der Fähigkeit eines Wechselverkehrs voraussetzen. 3) Die Familie galt nach altdeutschem Rechte überhaupt als eine geschlossene, die Keime des Staatsverbandes in sich tragende, daher gleich diesem fortlebensfähige, grundsässige, willenskräftige Fried= und Rechtsverbindung, somit als ein politischer Organismus, und es versteht sich von selbst, daß mit der Ausbildung des Adels vornehmlich auch den dorthin zählenden Geschlechtern dieser Typus sich aufprägte. Aber noch in der vorromanischen Zeit verlor sich allmälig jene in die Familie gelegte Corporations=Idee, und nach vollendeter Reception des römischen Rechts ging sie vollends in der diesem eigenthümlichen laxeren Auffassung des Wesens der Familie unter, ohne daß sich nur durch ein einziges klares Zeugniß erweisen ließe, es habe sich ausnahmsweise bei dem jetzt s. g. hohen oder reichsständischen Adel der alte Grundgedanke erhalten und dahin ausgesponnen, daß die ihn bildenden Familien fingirte Einpersönlichkeiten gleich den Gemeinden seien. Es deutet vielmehr, was sich etwa Corporationsartiges bei denselben vorfindet, wie z. B. ihre Autonomie, lediglich auf die hohe staatliche Bedeutsamkeit dieser Standesclasse hin, ohne aber irgend eine Aenderung der rechtlichen Natur des Familieninstitutes selbst im Gefolge zu haben. Endlich 4) von den hinsichtlich der weiter erwähnten Associationen namhaft gemachten Abweichungen von den gemeinrechtlichen Communions= und Societäts=Principien findet sich die unter a. angegebene Modification bereits im römischen Rechte (Fr. 59 pr. 63 §. 8 D. pro socio XVII, 2) bei der Gesellschaft der Zollpächter, ohne daß es darum Jemanden einfiel, jener Verbindung den reinen Societäts=Charakter abzusprechen. Die beiden anderen Differenzen (b, c) aber haben ihren Grund theils in dem

continuirlichen Zwecke jener Vereinigungen, welcher unmöglich jedem individuellen Sondergelüste preisgegeben werden kann, theils in der völligen Selbständigkeit der Ansprüche der einzelnen Theilnehmer, welche lediglich durch die Gleichheit des Objektes, worauf sie gerichtet sind, in einander verflochten erscheinen. Deswegen aber eine neue Rechtserscheinung behaupten zu wollen, widerspräche sowohl der Natur des ganzen Vertragsrechtes, das immer mehr auf Willkür als positiven Formen beruht, letztere wenigstens als vorherrschend subsidiär betrachtet wissen will, als auch der hundertfältig bestätigten Erfahrung, daß wir die meisten Institute des römischen Rechts nur mit mehr oder minder beträchtlichen Modificationen unserem einheimischen Verkehrsleben anpassen konnten.

Man kann daher die Genossenschafts-Theorie bei näherer Beleuchtung ihrer Stützpunkte für ein bloses Phantasieproduct einer neueren Germanistenschule erklären, welches, wie ihre Hauptgegner*) auf das Gründlichste nachgewiesen, nicht nur an einer schon logisch-unmöglichen Doppelnatur leidet, sondern auch, als selbst dem natürlichen gesunden Rechtssinne widerstrebend, zu den bedauerlichsten Begriffs-Verwirrungen hinführen müßte. (Lehrb. §. 23 S. 129—33.)

§. 19.

Fortsetzung. Von den Gemeinden insbesondere. **)

Aus der Reihe der juristischen Personen sind nun hier ausschließlich die Gemeinden und die Zünfte, soweit nämlich ihre Verhältnisse eine privatrechtliche Seite darbieten, näher zu betrachten.

1) Unter Gemeinden (Communen) versteht man die zur Realisirung eines Theils der allgemeinen Staatszwecke in stetige Vereine gebildeten Volksabtheilungen mit organischen Einrichtungen und einem

*) H. Thöl, Volksrecht Juristenrecht Genossenschaften Stände Gemeines Recht (1846) §§. 4—16 S. 18—62. R. Schmid im Archive f. d. civil. Praxis Bd. XXXVI H. 2 (1853) S. 147 flg. v. Gerber, System §. 49 und in der gießner Ztschr. f. Civilrecht und Proceß, N. F. Bd. XII (1855) S. 193 flg.

**) Brackenhöft, Rechtslex. IV, 483—541. J. Weiske, Sammlung der neuen teutschen Gemeindegesetze, nebst einer Einleitung: Die Gemeinde als Corporation (1848).

ihrer Größe entsprechenden Grundbesitze. Sie zerfallen in Stadt- und Land-Gemeinden. Erstere zeichnen sich nach dem Hinwegfalle ihres historisch-wichtigsten Merkmales, des Befestigungsrechtes, hauptsächlich durch die Vorrechte der Abhaltung von Wochenmärkten und häufig auch Messen, der Ausübung des Archiv-, Zoll- und Accise-rechts, sowie der in Handel und Gewerben bestehenden bürgerlichen Nahrung aus. Die Land-Gemeinden dagegen sind wieder entweder Dörfer oder Marktflecken, welche letztere nämlich, sei es durch landesfürstliche Concession, sei es durch Immemorialbesitz, zum Genusse einzelner städtischen Gerechtsame, namentlich des Markthaltens und der bürgerlichen Nahrung, gelangt sind. Doch dürfen auch in den Dörfern wenigstens die s. g. Nothhandwerke (nämlich das Schneider-, Schuster-, Wagner- und Schmiede-Gewerbe) betrieben werden. Die allgemeinen Rechte der Gemeinden sind nun, wie jene der öffentlichen Repräsentation, Gerichtsbarkeit, Polizeigewalt und Autonomie überwiegend politischer Natur. Einen rein privatrechtlichen Charakter hat lediglich deren Befugniß, Vermögen zu erwerben und zu verwalten. Doch werden in letzterer Beziehung die Gemeinden von der Staatsgewalt, und zwar nach dem gemeinen Rechte obervormundschaftlich überwacht, indem man auf erstere das Rechtsverhältniß der Minderjährigen analoge angewandt hat, was das bekannte Sätzchen „universitas cum pupillo pari ambulat passu" ausdrücken will. Der Grund dieses, particulargesetzlich (z. B. durch die preußische Städte-Ordnung von 1808) zu einer blosen Schutzpflicht des Staates über seine Communen ermäßigten, Principes ist in der Ausdehnung der zu den juribus minorum im römischen Rechte zählenden in integrum restitutio auf alle Körperschaften gelegen. Eben ob jenes von ihnen genossenen Vorrechts sollen dieselben nämlich auch in allen übrigen Stücken als minores und daher als einer curatelartigen Beaufsichtigung bedürfend erscheinen. Von dem Gemeinde-Vermögen selbst, d. h. dem Inbegriffe aller im Eigenthume der Commune als juristischer Person befindlichen Sachen, sowie von den verschiedenen Hauptarten der Gemeindegüter kann jedoch erst unten in dem von den dinglichen Rechten handelnden vierten Buche gesprochen werden. (Lehrb. §. 24 S. 133—40.)

§. 20.

Beschluß. Von den Zünften insbesondere *).

2) Die Zünfte oder Innungen sind zum ausschließlichen Betriebe eines bestimmten Gewerbes corporativ organisirte Handwerker-Verbindungen. Sie umfassen Meister, Gesellen und Lehrlinge, von denen jedoch nur die erstgenannten vollberechtigte und stimmführende Mitglieder sind. Ueber die Aufnahme als Meister, welcher allein ein Handwerk auf eigene Rechnung ausüben und die dadurch gefertigten Waaren verkaufen darf, entscheidet die Zunftversammlung, zuweilen mit nachfolgender obrigkeitlicher Bestätigung, und es werden hiezu gehörige Erlernung des Handwerks, erweislich durch Verfertigung eines s. g. Meisterstückes, und außerdem Großjährigkeit, unbescholtener Ruf, Zurücklegung einer bestimmten Wanderzeit und Erlangung des Ortsbürgerechts vorausgesetzt. Alle im Meisterrecht enthaltenen Befugnisse, mit Ausnahme von Sitz und Stimme im Zunftrathe, gehen übrigens auch auf die Meister-Wittwen über, welche durch frei aus den Zunft-Angehörigen zu wählende Obergesellen das Geschäft fortführen. Die Leitung der Zunft-Angelegenheiten, zu deren Berathung die s. g. Jahrtage (Morgensprachen) abgehalten zu werden pflegen, hat der Altmeister über sich, dem als Verwalter der Zunftkasse der Ladenmeister und als Gehülfe und Bote der Jungmeister zur Seite stehen. Häufig wird aber noch von der Zunftkasse die Zunftlade, als der Aufbewahrungsschrein für die Documente, z. B. Freibriefe und Bücher der Innung, ausgeschieden, wo dann zuweilen neben dem Ladenmeister noch ein besonderer Zunftkassier begegnet. Die ehedem den Zünften zugestandene Jurisdiction ist bis auf ein beschränktes Rügerecht, in Folge dessen auch geringe Geldbußen verhängt werden, allenthalben verschwunden, sowie auch die Ausstoßung aus einer Innung nur durch motivirtes Urtheil der zuständigen Behörden erfolgen kann. Desgleichen erscheint jetzt das Pfändungsrecht der Zünfte wider Pfuscher (Böhnhasen) fast überall an eine staatspolizeiliche Mitwirkung geknüpft. Endlich die Eintheilungen der Zünfte anlangend, so spricht man a) von einfachen und zusammengesetzten, je nachdem sie

---

*) Herold, Rechtslex. V, 431—41.

nur Handwerker desselben oder verschiedener Gewerbe umfaßen; b) von geschlossenenen und offenen, je nachdem die Zahl der aufzunehmenden Meister festgesetzt oder freigegeben ist; c) von gesperrten, bei welchen die Aufnahme fremder Gesellen und das Wandern der angehörigen nicht üblich erscheint, und im Gegensatze hiezu von ungesperrten; d) von geschenkten und ungeschenkten, indem bei vielen die Wandergesellen desselben Zeichens auf herkömmlichen Gruß eine Unterstützung aus der Kasse ansprechen können, bei andern dagegen nicht.

In dieser gemeinrechtlichen Gestalt hat jedoch, wie schon einmal bemerkt worden, das Institut nur in einem kleinen Theile Deutschland's den Uebertritt in die Gegenwart erlebt, indem die meisten Regierungen, darin eine Gefährdung des allgemeinen Verkehrs erblickend, entweder unter Statuirung völliger Gewerbefreiheit eine totale Aufhebung, oder mindestens eine Verwandlung in blose „Gewerbs-Vereine"*) vornahmen. Diesen ward zwar für Verbreitung nützlicher Gewerbskenntnisse und Erleichterung der Ausbildung in denselben der freieste Spielraum eingeräumt, sowie auch, natürlich unter Ueberwachung der Staatsbehörde, die Befugniß belassen, ihr Vereinsvermögen gehörig zu administriren und zu verwenden, dürftige Gewerbs-Mitglieder zu unterstützen, eine gewisse Aufsicht über Gesellen und Lehrlinge zu führen u. s. w. Allein als legale Vorbedingung zur Ausübung eines Handwerks kann die Mitgliedschaft in einem solchen Vereine nicht mehr erscheinen, da vielmehr jetzt aller Gewerbsbetrieb lediglich auf obrigkeitlicher Concession beruht. (Lehrb. §. 25 S. 141—43.)

Drittes Buch.

Von den Forderungs-Rechten.

§. 21.

Uebersicht.

Die im zweiten Buche soeben geschilderte Rechtsfähigkeit kann nun nach ihrer einen privatrechtlich bedeutsamen Seite hin, nämlich als

*) Kgl. bayer. Gewerbsgesetz v. 11. Sept. 1825 Art. 7 und Instruction hiezu v. 17. Dez. 1853 §§. 103—33.

Handlungsfähigkeit, vorzüglich im Gebiete des s. g. Forderungsrechtes sich wirksam entfalten, daher zunächst diese Lehre hier anzureihen war. Rechtsverbindlichkeiten und ihnen entsprechende Forderungen vermögen aber heutzutage auf dreierlei Weise: entweder durch ausdrücklich darauf gerichteten Vertrag unter benannten Personen, oder durch das Ausgeben und Nehmen von s. g. Inhaberpapieren, oder durch Begehung einer unerlaubten als Rechtsverletzung erscheinenden That zur Entstehung zu kommen. Die nachfolgende Darstellung hat daher in drei Hauptabschnitten: I. von den Forderungen aus Verträgen; II. von der Forderung aus dem Inhaberpapiere, und III. von den Forderungen aus Delicten zu handeln. Doch erleidet der Umfang der beiden ersten Abschnitte durch die Ausscheidung des gesammten mercantilrechtlichen Stoffes eine erhebliche Beschränkung. (Lehrb. §. 36 S. 167.)

I. Abschnitt.

Von den Forderungen aus Verträgen. *)

1. Titel.

Von den Verträgen im Allgemeinen.

§. 22.

A. Von der Klagbarkeit aller Verträge. **)

An der Spitze des deutschen Vertragsrechts ist nun als oberstes Princip desselben hervorzuheben, daß jeder Vertrag vollkommen bindend und klagbar sei, wenn nur a. ein bestimmt erkennbarer rechtlicher Inhalt, vornehmlich eine causa debendi, b. die ernstliche Absicht der beiden Contrahenten, sich in der fraglichen Weise verpflichten zu wollen, endlich c. Uebereinstimmung mit den Vorschriften der Sitten- und staatlichen Präceptivgesetze vorhanden sind. Auf die Einhaltung einer besonderen Solennität kommt regelmäßig Nichts an. Der römischrechtliche Unterschied zwischen contractus und pacta nuda, welchen letzteren bekanntlich blos wegen Mangels der civilrechtlichen Form die Klagbarkeit abging, ist in Deutschland nicht praktisch gewor-

---

*) O. Stobbe, Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts (1855).

**) Heimbach in der gießner Ztschr. f. Civilrecht und Proceß, N. F. VIII, 91—119; Stobbe a. a. O. S. 8—17.

den. Der Grund hievon, welchen man früher bald im jüngeren römischen Rechte selbst (§. 1 J. de verb. obl. III, 16; c. 10 C. de contrah. stip. VIII, 38), bald in den päbstlichen Decretalbriefen (capp. 1, 3 X de pactis I, 35), bald endlich in dem Einflusse der modernen Philosophie auf das Rechtsleben *) gefunden zu haben wähnte, ist offenbar — wie bereits G. *Beyer* **) angedeutet — in jener schon in der Urzeit gerühmten, in das schöne Volkssprichwort: „ein Wort ein Mann, ein Mann ein Wort" eingekleideten Treue und Worthheiligkeit der alten Germanen zu suchen, und es lag darum nur die Aufgabe vor, das Verbindungsglied zwischen dieser historischen Prämisse und jener mittelbaren Consequenz daraus nachzuweisen. Als solches stellt sich aber unzweifelhaft die mittelalterliche Beweis-, insbesondere Eides-Theorie dar. Gemäß dieser konnte man nämlich jede nicht gerichtlich übernommene Verbindlichkeit durch Abschwörung von sich zurückweisen. Es drückt solches am Klarsten der Sachsenspiegel (Land-Recht I, 7) in den Worten aus: „*Sve icht borget oder lovet, die sal't gelden, unde svat he dat, dat sal he stede halden. Wil he is aver versaken dar na, he untvort it ime mit sinem ede, svat he vor gerichte nit gelent* [*gelovet*] *ne hevet* [*dar mach er nicht vore sweren*]."***) Hier trug mithin der Eid völlig den Charakter eines „dem Gewissen der Partei anheimgegebenen, durch das stärkste Vertrauen auf die sittliche Würde und Ehrenhaftigkeit des Mannes" getragenen Selbst-Urtheiles über Schuld oder Nicht-Schuld an sich, ****) welchem gegenüber die Wortfassung oder sonstige Förmlichkeit des Gedinges ohne alle Bedeutung war. Dieser Gedanke lebte nun noch fort, als längst in den deutschen Gerichten eine andere Procedur und durchaus verschiedene Beweisgrundsätze sich geltend gemacht hatten, da gerade solche urangestammte echt-nationale Ansichten dem Culturumschwunge Jahrhunderte lang Trotz zu bieten vermögen. Ganz natürlich war es daher, daß die römischrechtlichen Principien über die Kraft der stipulatio im Verhältnisse zum einfachen pactum in der deutschen Rechtsübung auf Widerstand stießen, indem man aus der alten Anschauungs-

*) Bluntschli, PR. Bd. II §. 112 S. 9.

**) Delineat. juris Germ. (1723) III, 3 §§. 13—16 p. 245, 46.

***) Homeyer's Ausg. S. 37 mit den Varianten in Noten c, h.

****) A. Hänel, Das Beweissystem des Sachsenspiegels in Beschränkung auf den bürgerl. Prozeß (1858) §. 5 S. 30—34.

weise, daß schon das schlichte Wort ohne feierliche Umhüllung das Gewissen binde, den nothwendigen Folgesatz ableitete, daß darum auch Jedem, welchem Etwas gelobt oder bedungen worden, das im römischen Rechte als actio bezeichnete Schutzmittel einer Klage auf Erfüllung zur Seite stehen müsse.

Heutzutage können dennoch alle Verträge in Ansehung der Form Consensualcontracte geheißen werden. Doch vermag dieses in Beziehung auf die Perfection der benannten Realcontracte, bei welchen der eine Contrahent lediglich durch Hingabe einer Sache zum Gläubiger wird, der andere aber durch den Empfang der ersteren die Pflicht künftiger Rückerstattung nach der species oder dem genus auf sich nimmt, wie bei dem mutuum, commodatum, depositum, dem Faustpfand- und Trödelvertrage, keine Aenderung herbeizuführen. Von Innominatverträgen dagegen, bei welchen die Civilobligation erst durch die Erfüllung des einen Theils entsteht, kann eben so wenig mehr die Rede sein, als von dem dabei statthaft gewesenen Reuerechte. (Lehrb. §. 86 S. 366—69.)

§. 23.

B. Von der Form der Verträge *).

Hängt nun auch, wie im §. 22 gezeigt ward, gemeinrechtlich die Bindigkeit und Klagbarkeit eines Rechtsgeschäfts in der Regel von der Beobachtung besonderer Förmlichkeiten nicht ab: so hat doch theils die Rücksicht auf die in manchen Vertragsarten liegende Gefährlichkeit für häuslichen Wohlstand, theils die Nothwendigkeit, bei solchen Rechtsacten, welche nachher leicht zu Anfechtung und Processen Anlaß geben können, den Beweis zu sichern, die Gesetzgebung in der Mehrzahl deutscher Staaten zu dem Principe hingeleitet, daß gewisse Verträge zu ihrer Gültigkeit einer bestimmten äußeren Form bedürfen. Diese kann aber entweder Schriftlichkeit oder Gerichtlichkeit sein.

a) Ist die erstere **) in einem Particular-Gesetze, z. B. für alle

---

*) O. v. Völderndorff, Die Form der Rechtsgeschäfte nach allgem. Grundsätzen und den positiven Rechten (1857).

**) Fr. Chr. v. Arnold, Prakt. Erörterungen (1853) S. 103 flg. und im Gerichtssaale VI, 2 (1854) S. 131 flg. 186 flg. C. G. L. Meyer, Die Schrift in ihrer Bedeutung nach preuß. Recht, mit Rücksicht auf das römische und gemeine, das österreichische und französische Recht (1855).

eine gewisse Summe (etwa von 50 Thalern) übersteigenden *) und Immobilien betreffenden Contracte, angeordnet oder, was ebenfalls zuläßig erscheint, von den Contrahenten in einem Vorvertrage verabredet worden, so genügt schon die blose Niederschreibung eines Privataufsatzes über den gesammten Inhalt des Rechtsgeschäfts mit Beifügung der Namens-Unterschriften der Hauptinteressenten auf gestempeltem Papiere, während man, wo Notare bestehen, immerhin ein von einem solchen ausgefertigtes Instrument vorziehen wird. Unterbleibt die vorschriftmäßige Scriptur gänzlich, so tritt Klaglosigkeit des nach der RO. v. 1512 I §. 11 „nicht für vollkommen und kräfftig gehaltenen" Contracts, und, sofern dieser ein zweiseitiger gewesen, für jenen Vertragstheil, welcher bereits erfüllt, die Befugniß ein, das Geleistete mit einer condictio indebiti zurückzufordern. Dagegen erscheint

b) die Form der Gerichtlichkeit wieder bald 1) als blose amtliche Vollziehung **); diese kann regelmäßig vor jedem der Sache nach zuständigen Gerichte vorgenommen werden, und im Unterlassungsfalle treten die oben unter a. bemerkten Folgen ein; bald 2) als richterliche Bestätigung [confirmatio judicialis] ***) der bereits zu Stande gekommenen Rechtshandlungen, welche jedoch sowohl subjective als objective Competenz der Behörde, und eine vorgängige Prüfung des Sachverhaltes und der Nützlichkeit des fraglichen Geschäfts für die Contrahenten voraussetzt. Sollte nun als Resultat dieser causae cognitio sich ergeben, daß der Vertrag „den Leuten zu yren sonderbaren Verderb . . . oder sonsten wider die Billigkeit sey . . . oder auch sonst die Einfältige dadurch überschnellet würden" †) — also daß das Geschäft beiden Theilen oder wenigstens dem einen eher nachtheilig als von Vortheil sein dürfte, oder daß seiner Abschließung nur Leichtsinn, Unkenntniß oder betrügliche Verführung zu Grunde liegen, so muß die obrigkeitliche Zustimmung verweigert werden, und

*) Preuß. LR. I, 5 §. 131.

**) Bayer. LR. v. 1756 I, 6 §. 29 Nr. 3. Preuß. GO. v. 1793 II, 1 §§. 3—6, 9.

***) J. C. K. Schröter's Vermischte juristische Abhdl. Bd. I (1785) S. 437—61.

†) Calenberger Edict. v. 4. Apr. 1620. [F. B. Grefe's Leitfaden z. Stud. des hannover. PRs. 2. Ausg. Thl. II §. 110 S. 371—73.]

das vereinbarte Geschäft wird hiedurch null und nichtig. Die gleiche Folge hat natürlich die Unterlassung der Vorlage des Contracts zur Approbation. Uebrigens findet sich diese unverkennbar eine Art von Bevormundung durch die Obrigkeit ausprägende Vertrags-Form, wo sie begegnet, nur auf Bauern und „gemeine schlechte Bürger" (Taglöhner und niedere Handwerker) angewandt *). (Lehrb. §§. 38, 39 S. 168, 176.)

§. 24.

C. Von den Bestärkungsmitteln bei Verträgen **).

Außer diesen schriftlichen und gerichtlichen Contractsformen waren aber dem deutschen Rechte schon frühe auch noch gewisse Bestärkungsmittel der Vertragsabschlüsse bekannt. Dahin gehörte insbesondere, daß sich die Schuldner bei ihrer Ehre, z. B. bei fürstlichen Treuen, bei adeligem Worte, bei fräulichen Ehren, verpflichten mußten, wo sie dann im Nicht-Erfüllungsfalle als ehr- und treulos erschienen (§. 17) und es in der Macht ihrer Gläubiger stand, sie mittels Schandgemäldes oder Anschlags ihres Bildes am Pranger öffentlich zu beschimpfen. Doch hat bereits die RPO. v. 1577 (XXXV, 7) diesen, manches Aergerniß gebenden Gebrauch abgeschafft. Ferner konnte nach altdeutschem Rechte der überführte Schuldner, wenn er außer Stand war, seinen Verbindlichkeiten nachzukommen, dem Gläubiger „zu Hand und Halfter" d. h. zum Knechte gegeben werden, bis er, was er jenem schuldete, mit seinen Händen abgearbeitet hatte. Auch diese Sitte kam allmälig ab, und es wurde sogar verboten, sich zu derartigen Frohndiensten für den Fall des Contractsbruches zu verpflichten. Nur als eine besondere Form des Gebens zu Hand und Halfter erscheint das Einlager oder Leistungsrecht (jus obstagii), welches darin bestand, daß der Schuldner selbst oder ein Dritter oder Mehrere für ihn bei ritterlichen Ehren gelobten, sich im Falle der Nichterfüllung des Vertrags an einem bestimmten Orte, in einer Burg oder einem Leuthause, mit oder ohne reißiges Gefolge einzufinden und so lange zu verweilen, bis der Gläubiger vollkommen befriedigt worden. Auch dieser Gebrauch ist, die holsteinischen Lande ausgenommen, längst

---

*) Bayer. LR. IV, 10 §. 4. [Bürgschaft.]

**) Stobbe a. a. O. S. 25—56, 178—206.

außer Geltung gesetzt, und dürfte selbst dort zu den seltensten Erscheinungen zählen. Als noch allgemein bestehende Mittel der Bestärkung der Verträge kommen dagegen außer dem einfachen Handschlage, sowie dem Pfand- und Bürgschaftsvertrage, wovon an anderen Orten die Rede, vornehmlich folgende in Betracht: 1) der s. g. Gottes- oder Haftpfennig, eine kleine Geldgabe, welche der Eine oder Andere der Contrahenten oder wohl auch beide zum Beweise der Festigkeit ihres Willens einer Kirche oder Armencasse spenden. Nur wenn sogleich das Geldreichniß zurückgenommen wird, darf der Geber vom Vertrage zurücktreten. 2) Das Darauf- oder Darangeld (Handgeld, Toppschilling), im Ganzen nur eine deutsche Nachbildung der römischen arrha, deren Grundsätze daher durchgehends in Anwendung kommen. 3) Der Leit- oder Weinkauf*); hier schießen die Contrahenten eine kleine Geldsumme zur Anschaffung einer Quantität Weins oder Biers zusammen, welche von denselben in Gesellschaft der Zeugen und Urkundspersonen getrunken wird. In dem Herum- und Austrinken der Kannen liegt dann das die Willensfestigkeit der Paciscenten beurkundende Moment. (Lehrb. §. 86 Note 3 S. 367, 68.)

§. 25.

D. Von der Vorbereitung der Vertrags-Abschlüsse.

Die Abschließung eines Hauptcontracts kann auch durch vorgängige Verabredungen über dessen Inhalt eingeleitet werden, und man spricht hier von pactis praeparatoriis, Vorverträgen, welche sich wieder in die Vertrags-Zusage (pactum de contrahendo) und in den Vertrags-Entwurf (punctatio contractus) ausscheiden lassen. Jene ist die Verabredung, daß später ein Vertrag gewisser Art eingegangen werden solle, und erzeugt hierauf eine Klage, wenn bereits die wesentlichen Bestimmungen des künftigen Hauptgeschäfts darin enthalten und die für letzteres im parteilichen (nicht staatlichen) Interesse angeordneten Förmlichkeiten beobachtet sind. Die punctatio andererseits ist die einstweilige schriftliche Abfassung eines bis auf vorbehaltene Nebenpunkte und Hinzufügung der Form, sei es nun der

*) G. Phillips, Vermischte Schriften (1856) Bd. 1 S. 151 flg. 473 flg.

gesetzlichen oder einer von den Contrahenten selbst beliebten, bereits zu Stande gebrachten Rechtsgeschäftes, und es kann aus derselben, sofern die noch fehlende Solennisirung blos des Beweises halber angeordnet ist, auf Erfüllung der obligatio selbst, dagegen, wenn die Form Voraussetzung der Gültigkeit des Vertrags sein sollte, lediglich auf Beifügung der Förmlichkeiten geklagt werden. (Lehrb. §. 158 S. 756—58.)

§. 26.

E. Von den Subjecten der Verträge.

Träger der durch Verträge begründbaren obligatorischen Verhältnisse kann — von der Sphäre des engeren gewerblichen Verkehrs abgesehen — in der Regel jede willensfähige und willensfreie Person sein. Dieses gemeinrechtliche Princip kehrt auch im deutschen Rechte wieder, nur daß darauf die dem letzteren eigenthümlichen ehelichen Güterzustände hie und da einen modifizirenden Einfluß äußern, worüber jedoch erst unten im fünften Buche [Abschnitt I Kapitel II] das Nöthige vorgetragen werden soll.

Es können sich aber die ursprünglichen Träger eines bestehenden Forderungsverhältnisses ändern. In dieser Beziehung haben nun die starren Grundsätze des römischen Rechts über die Singular-Succession in Obligationen in der deutschen Praxis niemals rechten Anklang finden können, und wurden daher auch in der neueren Particulargesetzgebung theils auf irgend eine Weise zu umgehen versucht, theils geradezu aufgegeben. Dagegen blieb um so consequenter die gemeinrechtliche Theorie bei diesen Principien stehen, bis endlich in der jüngsten Zeit*) auch sie zu dem Bekenntnisse sich gedrungen fühlte, daß mit der modernen Rechtsanschauung des deutschen Volkes die streng-civilistische Theorie von der Cession und Novation nicht mehr vereinbar und daher im praktischen Leben auch längst schon bedeutsamen Modificationen unterlegen sei. Diese — von der jüngsten germanistischen Doctrin in richtiger Weise dem Systeme des deutschen Privat-

---

*) B. Delbrück, Die Uebernahme fremder Schulden nach gem. und preuß. Rechte (1853). Ders. in der Ztschr. f. dtsch. Recht Bd. XV (1854) S. 125 flg. Windscheid in der Krit. Ueberschau I, 27 flg.

rechts einverleibt*) — sind aber: 1) Forderungen gehören ihrem objectiven Werthe nach zu dem Activ-Vermögen eines Individuums und haben daher gleich dem Sach-Eigenthume unbeschränkte Verkehrs-Fähigkeit; 2) es ist sonach jeder Gläubiger berechtigt, seine Forderung, auch ohne Einwilligung des Schuldners, einem Anderen abzutreten; 3) dieser wird alsdann durch die Cession nicht mehr bloser procurator in rem suam, sondern die übertragene Forderung wächst seinem Vermögen zu, so daß er darüber als neuer Gläubiger verfügen, insbesondere sie weiter veräußern kann**); 4) um eine fremde Schuld zu übernehmen, bedarf es nicht mehr des Umweges der römischen Novation, wonach die alte obligatio aufgehoben und an deren Stelle eine ganz neue mit einem anderen Schuldner gesetzt ward; sondern das bisherige obligatorische Verhältniß bleibt bei blosem Wechsel der Person des Schuldners vollkommen fortbestehen. Die Haftung des neuen debitor beginnt aber in dem Momente, da der creditor den Schuld-Uebernehmer als seinen neuen Schuldner anerkannt und hiedurch den früheren Schuldner befreit hat. 5) Auf Realisirung dieser agnitio creditoris muß sogar dem ursprünglichen Schuldner wider den Uebernehmer seiner Schuld eine Klage zugestanden werden.

§. 27.

F. Vom Vertrags-Objecte, dem Gelde und den Zinsen.

Object eines Vertrags ist entweder eine Sache oder eine Handlung. Besteht die erstere, was wohl am Häufigsten der Fall ist, in einer Geldsumme***), so kann die Bezahlung in inländischen marktgängigen Münzsorten verlangt werden, bei welchen dann lediglich der Nennwerth entscheidet. Sollte sich jedoch der Gläubiger eine vom Schuldner angebotene ausländische (übrigens landläufige) Münzart gefallen lassen, so muß die Berechnung dieser nach dem Curspreise geschehen, um welchen die fraglichen Geldstücke am Orte der Leistung und im Zeitpunkte derselben im Geschäftsverkehre genommen werden. Endlich ausländische gar nicht landesübliche Münzen

*) Beseler, System Bd. II §. 118 S. 279 flg.

**) Züricher privatrechtl. Gesetzbuch Bd. IV §§. 1025, 35.

***) F. C. v. Savigny, Das Obligationenrecht Bd. I (1851) S. 413 flg. Beseler, System Bd. II §. 122 S. 306 flg.

sind unstreitig nach ihrem inneren oder Metallwerthe aufzurechnen. Was die „kleinen Sorten“, d. i. Scheidemünze, angeht, so braucht solche gemäß dem RA. v. 1576 §. 76 in Zahlungen über 25 Gulden Niemand anzunehmen, und auch bei den kleinsten Beträgen darf Kupfergeld nur, wenn eine nöthige Ausgleichung nicht in Silber geschehen kann, für dieses substituirt werden.

Treten nun gesetzliche Münz-Veränderungen*) in einem Staate ein und betreffen diese a) nur den Nennwerth einer bestimmten Geldsorte, so daß zwar Gewicht und Feingehalt dieselben bleiben, aber die Werthsbezeichnung eine andere wird, indem z. B. das Vierundzwanzigkreuzer-Stück nur noch $23^1/_2$ Kreuzer gelten soll: so hat jedenfalls eine solche Abwerthung, wenn der von ihr geschlossene Vertrag „effectiv“ auf eine bestimmte Anzahl dieser nun veränderten Münzstücke lautet, durchaus bezüglich der Forderungssumme keinen Einfluß. Sind daher z. B. 250 Vierundzwanziger-Stücke als Darlehen hingegeben worden, welche zu dieser Zeit = 100 Gulden waren, so braucht der Schuldner auch nur 250 Vierundzwanziger-Stücke zurückzuleisten, obgleich diese nunmehr in Folge obiger Werthsverringerung blos noch 97 fl. 55 kr. betragen. Aber auch, wenn nur eine bestimmte Summe zahlbar in bestimmter Münzgattung stipulirt und letztere im Nennwerthe verändert worden ist, muß dasselbe Princip zur Anwendung kommen. Bestände also z. B. der nach Jahresfrist fällige Kaufpreis in 2000 fl. an Vierundzwanzigern, und im Laufe dieses Jahres träte die vorhin erwähnte Minderung des Nennwerthes dieser Münze ein, so brauchte der Käufer dem Verkäufer doch nur so viele Vierundzwanziger-Stücke zu entrichten, als zur Zeit des Contracts-Abschlusses zur Herstellung der Summe von 2000 Gulden erforderlich gewesen. Der Grund hievon ist darin zu suchen, daß die Münze als Tauschmittel im allgemeinen Verkehre nicht nach ihrem äußeren, sondern lediglich nach ihrem inneren Werthe in Betracht kommt, daß mithin Aenderungen des ersteren durch ein ihnen entsprechendes Steigen oder Fallen der Waarenpreise ausgeglichen und unfühlbar gemacht werden. In diesem Sinne hat jener Verkäufer seinen Preis zu 2000 Gulden in Vierundzwanzigkreuzer-Stücken sich ausbedungen, und wenn er nun am Zahltage dem Nennwerthe nach 41 fl. 40 kr. weniger empfängt,

---

*) v. Savigny a. a. O. S. 458 flg.

so ist dies nur ein scheinbarer Verlust*). b) Die Aenderung betrifft aber den Münzfuß, indem z. B. die Staatsregierung von dem bisher befolgten Zwanzigguldenfuße zu dem Vierundzwanzigguldenfuße übergeht, d. h. erklärt, daß sie aus der feinen kölner Mark statt 20 von nun an 24 Gulden prägen werde. Hier wechselt sonach der innere oder Metallwerth des Geldes. In diesem Falle „versteht es sich von selbst, daß zunächst immer die Größe der schuldigen Summe in Gemäßheit des neuen Münzfußes ausgemittelt werden muß, worauf dann die Zahlung der Münzstücke gerade so geschieht, wie wenn die durch jene Reduction gefundene Summe von Anfang an geschuldet wäre" **). Gesetzt also, eine unter der Herrschaft des Zwanzigguldenfußes entstandene Schuld zu 100 Gulden sollte nach erfolgter Einführung des Vierundzwanzigguldenfußes im fraglichen Staatsgebiete abgetragen werden, so würde der Gläubiger nun 120 Gulden empfangen. Diese Summe könnte dann in welcher Münzsorte immer nach deren jetzigem Nennwerthe vom Schuldner geleistet werden, da es gerade so anzusehen, als ob dieser vom Anfange seines Schuldverhältnisses an zu dem Betrage von 120 Gulden verpflichtet gewesen wäre.

Papiergeld braucht Niemand, welcher auf klingende Münze contrahirt hat, anstatt solcher zur Befriedigung seiner Forderung anzunehmen. Ist jedoch die Gattung des Zahlmittels zwischen dem Contrahenten gar nicht genau bestimmt worden, so kann der Schuldner, soferne im Staate inländisches Papiergeld mit Zwangscurs existirt, mit diesem seinen Gläubiger bezahlen, und der Letztere die Annahme nicht verweigern. Die Berechnung geschieht dann, wenn der Zwangscurs, was trotz erheblicher Bedenken die Regel ist, in der Beilegung eines Nominalwerths besteht***), nach diesem, außerdem nach dem Curswerthe. Ausländische Geldpapiere sind lediglich als Waare, nicht als Geld, zu erachten****), und eine Zahlung mittels derselben, sollte sie dem Gläubiger anstehen, würde juristisch weniger eine wahre solutio, als vielmehr einer datio in solutum zu vergleichen sein.

*) M. v. Stubenrauch, Das allgem. bürg. Gesetzb. erläutert, Bd. III (1858) S. 190.

**) K. A. v. Vangerow, Leitfaden f. Pand.-Vorles. Bd. III (1847) §. 570 S. 34; Seuffert's Archiv II, 15, 147.

***) Vgl. die Schrift: „Die civilrechtlichen Wirkungen der den Zwangscours des Papiergeldes anordnenden Gesetze" (Wien 1854) S. 35 flg.

****) K. H. Rau in der Germania [Heidelberg 1856] Nr. 4 S. 26.

Außer dem Hauptgute können endlich in Verträgen auch Zinsen *) verabredet werden; denn dem alten, aus dem kirchlichen in das weltliche Recht herübergenommenen, hier aber schon im Mittelalter vielfach umgangenen Principe *„daz dehein cristen mensche von dem andern gesuch sule nemen“* **) ist längst Sitte und Rechtsübung entgegengetreten. Es darf jedoch bei solchen Verabredungen der Reichs- oder Landes-Zinsfuß nicht überschritten werden. Der erstere beträgt aber nach der kammergerichtlichen Praxis, welche ausdrücklich im RA. v. 1654 §. 174 bestätigt wurde, fünf Procente. Uebrigens wirkt noch gegenwärtig die ehemals behauptete grundlose Meinung von der Zulässigkeit eines sechsten Zinsthalers insofern im gemeinrechtlichen Gerichtsgebrauche fort, als derselbe bei Stipulirung sechsprocentiger Zinsen noch nicht die Strafen des Wuchers eintreten läßt, wiewohl hier die condictio indebiti und in sortem imputatio (Abrechnung am Capitale) allgemein für zuläßig angesehen werden. [Lehrb. §. 28 Nr. 2 S. 153—55].

2. Titel.

Von den einzelnen Vertrags-Arten.

§. 28.

Vorbemerkung.

Bei der Darstellung der einzelnen Contracts-Arten — welcher eine systematische Gliederung zu geben, in den germanischen Quellen jeder Anhaltspunkt fehlt — ist die Aufgabe zu lösen, 1) die selbständigen Vertragsformen des deutschen Rechts zu erörtern, und dann 2) bei einer Reihe römischrechtlicher nachzuweisen, in wieweit sie nach ihrer Aufnahme auf deutschem Boden germanisirt, beziehungsweise im Zeitverlaufe modernisirt worden seien. Der letztere Theil der Aufgabe ist selbstverständlich der stoffreichere und umfaßt namentlich den Kauf-, Pacht- und Miethecontract, das Spiel und die Wette, sowie die Bürgschaft. Dagegen wird die Zahl der originell-deutschen Verträge durch Ausscheidung aller derjenigen, welche unter den Begriff von

---

*) G. Lenz, Studien und Kritiken (1847) S. 271 flg.

**) Schwabensp.-Land-R. Kap. 361 (ed. v. Laßberg S. 153). Dazu Platner, Hist. Entwicklung Bd. II S. 131—38.

„Handelsgeschäften" fallen, bedeutend gelichtet. Es erschien übrigens, da man von theoretischer Seite über das Wesen und den Umfang jenes Begriffes keineswegs völlig einverstanden ist,*) als das Sachgemäßeste, der Auffassung der Kommission zur Berathung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches, wie sie sich im „Entwurfe nach den Beschlüssen der zweiten Lesung" (1857) Artt. 254, 255**) kund gibt, Rechnung zu tragen. Danach mußte denn auch die Lehre von der Versicherung dem Merkantilrechte zugewiesen werden. Bezüglich einer Unterart des Assecuranz-Vertrages, nämlich der s. g. gegenseitigen Lebensversicherung, kann zwar nicht in Abrede gestellt werden, daß ihr der Charakter eines commerziellen Speculations-Geschäftes, sowie überhaupt die gewerbsmäßige Richtung mangle***). Allein dem ungeachtet dürfte es vom doctrinellen Standpunkte aus höchst bedenklich sein, wegen einzelner Differenzen, welche bei aller Bedeutsamkeit doch die Einheit des Grundgedankens und den genetischen Zusammenhang nicht aufzuheben vermögen, die Species vom Genus zu trennen, und so auf Kosten der Klarheit das wissenschaftliche Gesammtbild zu zerstören.

§. 29.

I. Von dem Kauf-Contracte.

Die Aenderungen der im Allgemeinen über Kauf und Verkauf entscheidenden römischrechtlichen Principien durch Einwirkung deutschrechtlicher Ansichten und Gebräuche betreffen zuvörderst den Wein- und Getreide-, sowie Roß- und Viehhandel. Was nun

a) den bezeichneten Frucht-Verkauf angeht, sollen Wein am Stocke und Früchte auf dem Halme, d. h. ungeschnittenes Getreide, gemäß der RPO. v. 1577 (XIX, 3) von „armen" d. i. zu den niedersten Ständen zählenden Leuten nur ein bestimmtes unabänderliches Preisminimum, nämlich nicht wohlfeiler verkauft werden dürfen, als jene

*) Thöl, Handelsrecht Bd. I §. 12 S. 52—54. Brinckmann, Lehrb. des Handelsrechts (1853) §. 2 S. 4—8.

**) J. Lutz, Protokolle (1858), Beilagenband S. 252. Dazu Goldschmidt in der Heidelb. krit. Ztschr. IV, 115 flg.

***) J. Staudinger, Die Rechtslehre vom Lebensversicherungsvertrag (1858) §. 9 S. 68.

Gegenstände zur Zeit des Contractes, oder 14 Tage nach der Ernte im Werthe stehen. Wird diesem zuwidergehandelt, so kommt es darauf an, ob die Contravention in wucherlicher Absicht geschehen sei oder nicht. Ersterenfalls nimmt sie einen rein-strafrechtlichen Charakter an, und zieht als Folgen außer der Nichtigkeit des ganzen Geschäfts den Verlust des bereits entrichteten Kaufpreises an den Verkäufer, wenn dieser klagbar aufgetreten war, sowie eine Ehren- und Geldstrafe nach sich. Fehlte dagegen die wucherliche Tendenz, so kann der Verkäufer nur auf Rescission des Contractes oder auf Nachzahlung des am reichsgesetzlichen Preisminimum [also an dem geringeren Marktpreise der beiden Normaltermine] fehlenden Betrages wider den Käufer klagen. §. 87.

b) bei dem Roß- und Viehhandel aber findet nach deutschem Rechte eine eigenthümliche Beschränkung der s. g. Wandelungsklage, actio redhibitoria, statt, indem dieselbe blos wegen bestimmter Krankheiten der verkauften Thiere, sofern sie sich überdieß innerhalb einer für die einzelnen Thiergattungen in den Particulargesetzen verschieden anberaumten Zeitfrist, der s. g. Gewährzeit, kund gegeben haben, Platz zu greifen vermag *). Dann soll nämlich die legale Präsumtion begründet sein, daß jene Fehler schon im Momente des Vertrags-Abschlusses existirt haben. Zeigt sich dagegen ein nicht in die Kategorie der s. g. Hauptmängel (vitia capitalia) gehörendes Gebrechen, so kann der Käufer höchstens mit der Minderungsklage (actio quanti minoris), welche übrigens mit der Wandelungsklage nicht cumulirt werden darf, einen Entschädigungs-Anspruch geltend machen. Sollten Landesgesetze eine specielle Angabe der zur Wandelung berechtigenden Mängel gar nicht enthalten, so eignen sich dazu alle diejenigen, deren Vorhandensein das damit behaftete Thier schlechterdings unbrauchbar macht. Die Hauptmängel selbst werden aber in den Land- und Stadtrechten sehr mannigfaltig festgesetzt. Mit Bezug auf die alte sächsische, vornehmlich im s. g. Weichbildrechte (XCVI, al. XCVII) und seiner Glosse wurzelnde Praxis, welcher die gegenwärtige Lehre haupt-

---

*) Sachsenhauser, Die Lehre von der Nachwährschaft für verkaufte Hausthiere nach dtsch. Recht, Preisschrift (1856). Vgl. auch J. M. Kreutzer, die in Bayern geltenden Gesetze, Statutar- und Gewohnheitsrechte bezüglich der Viehgewährschaft (1854).

sächlich ihre dogmatische Entwicklung verdankt, dürfen gemeinrechtlich als Wandelungs-Mängel bei Pferden: Stätigkeit, Starrblindheit, Hartschlägigkeit, Rotz und Koller erachtet werden. Rücksichtlich anderer Thiere findet dann nach der Mehrzahl der Particularrechte die redhibitorische Klage, und zwar α) bei Rindern wegen der Drüsen, Darmfäule und schweren Noth — ob auch wegen der Franzosen-Krankheit, ist bestritten —, ferner β) bei Schafen wegen der Pocken und der Räude, endlich γ) bei Schweinen, mindestens nach überwiegender Meinung, wegen der Finnen statt. (Lehrb. §. 87 S. 370—76.)

§. 30.

Fortsetzung. Vom Näherrechte *)

Eine nicht weniger erhebliche Modification, als die bisher besprochenen waren, erleidet aber der Liegenschafts-Kauf durch den Einfluß des Näherrechts. Es muß darum hier die Erörterung dieses Instituts angereiht werden.

Man versteht aber unter dem Näherrechte (jus retractus, Abtrieb, Einstand, Losung, Zugrecht ꝛc.) die Befugniß bestimmter Individuen, von dem Käufer und jedem ihm nachfolgenden, wenn auch nicht kaufsweisen Erwerber einer gewissen Liegenschaft die Ueberlassung resp. Abtretung des gesammten auf letztere bezüglichen Rechtsverhältnisses, jedoch nur in der Gestalt, welche es durch den ersten Kaufcontract erhalten hatte, und gegen hiernach bemessene völlige Schadloshaltung des Abtretenden verlangen zu dürfen. Die Geltendmachung desselben, als dessen Entstehungsgründe gemeinrechtlich nur Gewohnheit und Gesetz betrachtet werden können, ist bedingt durch die Existenz eines mittels traditio vollzogenen Kaufcontractes über eine res immobilis, und wird durch die s. g. Retractsklage, eine actio in rem scripta, realisirt, welche auf Seite des Retrahenten blos erheischt, daß er sowohl im Momente der Tradition als zur Zeit der Klagestellung im Besitze der zur Nähergeltung befähigenden Eigenschaften befindlich sei. Diese können aber, abgesehen von den aus ihrem s. g. dominium directum fließenden Näherrechten der Grund- und Lehens-

---

*) C. Fr. Walch, Das Näherrecht, 3. Ausg. (1795.) A. Renaud in der Ztschr. f. dtsch. Recht Bd. VIII (1843) S. 240—83.

herrn bei Veräußerung der von ihnen eingeräumten Nutzungsrechte, entweder in einem verwandtschaftlichen oder sachlich-örtlichen Verhältnisse bestehen. Ersterer Art ist die s. g. Erblosung, retractus consanguinitatis s. gentilitius, d. h. die Befugniß, wegen Blutsverwandtschaft zum Veräußerer in den von ihm mit einem Nicht-Familiengenossen abgeschlossenen Kaufcontract über Erbgüter oder Liegenschaften überhaupt retractsweise einzutreten. Von mehreren Blutsfreunden ist natürlich immer derjenige zunächst zur Nähergeltung befugt, welcher tempore traditionis auch zur Intestat-Erbfolge in das fragliche Gut berufen sein würde. Letzterer Art dagegen sind: α) die Marklosung, retractus ex jure incolatus s. metrocomiae, welche dem Markgenossen bei Veräußerungen zur Markung gehöriger Realitäten an Ausmärker (§. 18), und dann analoge dem Gemeindegliede bei dem Verkaufe eines in der Gemeindeflur gelegenen Landstückes an ein Nicht-Gemeindeglied zusteht, und wovon die durch Art. XVIII der deutschen Bundes-Acte v. 1815 aufgehobene Landlosung, retractus territorialis, eine blose Ausdehnung gewesen ist. β) Das Nachbarrecht, retractus ex jure vicinitatis, welches dem Eigenthümer angrenzender Grundstücke gegen jeden Nicht-Nachbarn zukommt. γ) Die Theillosung oder das Gespilderecht, retractus ex jure congrui, dem Besitzer des einen Theiles eines gespaltenen Gutes in Ansehung des anderen Theils gebührend, wenn dieser von seinem bisherigen Besitzer in dritte Hände veräußert werden sollte. Unterarten davon sind die bei frohn- und zinsbaren Gütern vorkommende Frohn- und Zinslosung, sowie die Dachlosung bei unter einem Dache vereinigten Häusern oder sonstigen Gebäuden. Endlich δ) das Ganerbenrecht, retractus ex jure condominii, d. h. der Retract des einzelnen Miteigenthümers, wenn die anderen condomini ihre intellectuellen Antheile an dritte Personen veräußern sollten. Andere Retractsarten haben theils ihre praktische Bedeutung längst verloren, wie der reichsritterschaftliche und adelige Retract, theils bestehen sie nur noch höchst vereinzelt in dem einen oder anderen Landesrechte fort, wie dieses mit dem waldeckischen Retracte der christlichen Ortsbewohner gegen Juden der Fall ist.

Wird nun wirklich einem angebrachten Näherrechte stattgegeben, so hat der Beklagte das Object selbst in Hauptsache und Zubehör nebst allen gegen den ersten Verkäufer aus dem Kaufcontracte noch bestehenden Forderungen an den Nähergelter abzutreten, die hangen-

den Früchte gegen Vergütung der Culturkosten, die geernteten vom Zeitpunkte der mora an ohne Ersatz, herauszugeben, endlich alle in fraudem retractus zugefügten Werthsminderungen auszugleichen. Dagegen muß der Retrahent, unter Uebernahme aller gegenüber dem ersten Veräußerer vom Beklagten noch zu erfüllenden Verbindlichkeiten, diesem die Kaufsumme, sowie alle in Folge des jüngsten Erwerbsgeschäftes erwachsenen Kosten erstatten. Als pretium emtionis gilt jedoch derjenige Preis, welchen die Liegenschaft im ersten Kaufcontracte gehabt, gleichviel ob sich ihr damaliger Werth inzwischen erhalten oder geändert hat. Der durch Ausübung des Retracts Beschädigte kann übrigens nur dann gegen seinen Autor eine Ersatzklage stellen, wenn ihm jener etwa für diesen Fall ausdrücklich Schadloshaltung zugesichert oder auf Befragen die Eigenschaft des veräußerten Guts als eines retrahiblen verheimlicht hatte.

Das Näherrecht ist nicht cessibel, und kann auch durch Erbgang nur auf solche Personen übergehen, welche mit dem Erblasser in Ansehung des zu retrahirenden Objects gleiche Qualität haben, wo sie dann aber die Nähergeltung ex jure ipsorum nicht ex jure heredum ausüben. Collidiren mehrere Nähergelter, so entscheidet das Loos oder die Prävention. Nur dann, wenn der den mehreren Collidenten gemeinsame Retractsgrund auf Seiten des Einen im stärkeren Maße, als bei den anderen, vorhanden ist, findet eine Ausnahme statt. Es tritt dies aber, abgesehen von der größeren Verwandtschaftsnähe bei dem ohnehin privilegirten retractus gentilitius, lediglich noch bei dem Nachbarrechte ein, sofern von den beiden retrahirenden Angrenzern der A zur längeren und der B zur kürzeren Strecke des retrahiblen Gutes mit ihren Liegenschaften anstoßen. Endlich die Ausübung des Retracts fällt hinweg: α) durch Verzichtleistung des Berechtigten, z. B. wenn er den angebotenen Verkauf ausschlägt, die Veräußerung genehmigt, oder die gesetzlich vorgesteckte Erklärungsfrist verabsäumt; β) durch Erlöschung der actio ex retractu, welche nach Ablauf von 1 Jahr 6 Wochen und 3 Tagen, vom Momente der Kenntnißnahme des Verkaufes an gerechnet, dagegen, wenn hievon der Nähergelter gar keine Kunde empfing, erst nach 30 Jahren eintritt. Auch fällt γ) das Näherrecht gänzlich hinweg, wenn der neue Erwerber des diesem unterworfenen Gutes selbst retractsberechtigt sein sollte. (Lehrb. §. 88 S. 377—400.)

§. 31.

II. Von dem Pacht- und Miethe-Contracte.

Der Miethevertrag i. w. S. scheidet sich in eine Sachen- und Dienstmiethe aus. Die erstere umfaßt insbesondere den Guts-Pachtvertrag, die Haus- oder Wohnungsmiethe und die Viehverstellung. Von den zahlreichen unter den Gattungsbegriff der Dienste-Miethe fallenden Verträgen dagegen gehört der Gesinde-Vertrag hierher, da die noch immer nicht ganz aufgegebenen Einreihung desselben in das Familienrecht*) unseren heutigen Zeitansichten durchaus widerstrebt.

A) In Ansehung des Guts-, Güter- oder Länderpachtvertrages sind nun gegenüber dem römischen Rechte nur folgende durch die deutsche Praxis und Gesetzgebung geschaffenen Modificationen zu bemerken: 1) Die in fr. 13 D. loc. cond. XIX, 2 angedeutete einjährige tacita relocatio ist in Gegenden des Dreifelderwirthschafts-Systems auf einen dreijährigen Zeitraum erweitert. 2) Bezüglich der Erstattung der Kriegsschäden**) kommt Alles darauf an, ob die Frucht auf dem Felde durch Märsche ꝛc. zerstört, oder ob sie nach vollendeter Einheimsung aus den Speichern genommen wurde. Ersteren Falls kann der Pächter, was ihm ja die Particularrechte bei allen „außerordentlichen Unglücksfällen, welche den gewöhnlichen Ertrag des Gutes beträchtlich vermindern", gestattet, einen Nachlaß am Pachtschillinge***) fordern, im letztern nicht, weil hier ein casus vorliegt, welchen der durch perceptio Eigenthümer der Ernte gewordene Pächter selbst zu tragen hat. 3) Trifft denselben militärische Einquartierung,****) und es war diese als eine nach Gesetz oder Observanz auf allen Grundstücken ruhende Last von der Obrigkeit in concreto verhältnißmäßig repartirt worden, so ist der Pächter bezüglich dieser Naturalleistungen negotiorum gestor des Eigenthümers, und kann darum von diesem mit der actio negotiorum gestorum con-

---

*) Phillips, Grundſ. Bd. II §. 160; Hillebrand's Lehrb. §. 182.

**) G. M. v. Weber, Ueber die Repartition der Kriegsschäden (1798).

***) R. Jacobi, Ueber Remission des Pachtzinses nach röm. und preuß. Recht (1856) S. 72—120.

****) Glück's Pand. Thl. XVII S. 395—411.

traria vollkommene Schadloshaltung fordern. Wo dagegen eine solche Belastung der Grundstücke nicht gesetzlich oder herkömmlich gewesen, sondern sich das Militär gewaltsam mittels Anwendung des Kriegsrechts in den Besitz der Gebäude, der Fourage u. s. w. gesetzt hatte, da fällt der Verlust für den Pächter unter den Begriff des casus, wofür ihm daher der Verpächter nicht einzustehen hat. 4) Häufig übernimmt der Pächter das auf dem Gute befindliche Vieh-Inventar nach einer taxationis non venditionis causa vorgenommenen Abschätzung und verpflichtet sich zugleich, nach geendigter Bestandzeit einen jenem an Zahl, Art und Schätzungswerth völlig gleichen Viehstand mit dem Pachtgute dem Verpächter zurückzugeben, so daß also alle Gefahr des Viehes auf den Pächter übergeht, während das Eigenthum daran dem Verpächter bleibt. Man spricht hier von einem Eisernviehcontracte (unpassend contractus socīdae i. e. societatis geheißen), und auf denselben bezieht sich die Rechtsparömie „eisern Vieh stirbt nie."

B) Die Wohnungs-Miethe*) betreffend sind als deutschrechtliche Eigenthümlichkeiten nur die Festsetzung von Quartalzielen, meist durch locales Herkommen, mit der Wirkung, daß die Nicht-Aufkündigung an dem einen als stillschweigende Miethe-Fortsetzung bis zum nächsten angesehen wird, sowie die gänzliche Aufhebung des gemeinrechtlichen Satzes „Kauf bricht Miethe" in norddeutschen Statuten und (für „freiwillige Verkäufe") im preußischen Landrechte v. 1794 I, 21 §. 358 hervorzuheben. Endlich

C) unter der in sehr mannigfaltigen Formen auftretenden Viehverstellung**) wird das Uebereinkommen zweier Landwirthe oder Viehzüchter verstanden, daß der Eine Hausthiere des Andern zu Wart und Fütterung sowie zum Genusse ihres Nutzens auf festgesetzte Zeit bei sich einstellen und dafür dem Letzteren vermögensrechtliche Vortheile bestimmter Art gewähren oder überhaupt ihm gegenüber eine gewisse Verpflichtung (z. B. die Thiere vom Zuchthengste oder Wucherstiere bespringen zu lassen) übernehmen und erfüllen solle. Nicht selten nimmt jedoch dieses Contractsverhältniß überwiegend die Natur einer societas an, wie dies namentlich bei der s. g. einfachen und halbtheiligen Viehverstellung, welche man zusammen als Theilvieh-

*) H. Kitt, Das Miethwesen in Bayern diesseits des Rheins (1853).

**) J. J. Huck in der Ztschr. f. d. Recht Bd. V S. 226—323.

verträge bezeichnen kann, der Fall ist. Bei der ersteren cheptel simple) überläßt Jemand seinen Mitcontrahenten einen Viehbestand unter der Bedingung, „daß er denselben einstelle, füttere und warte, und dafür Milch, Dünger und Arbeit allein, von den übrigen Nutzungen aber, z. B. der Nachzucht und der Wolle, nur die Hälfte erhalte, dafür aber auch die Hälfte der Gefahr trage". Von einer halbtheiligen Viehverstellung hingegen wird geredet, wenn jeder Contrahent die Hälfte des bei dem Einen von ihnen einzustellenden Viehes anschafft und dieses alsdann für Gewinn und Verlust gemeinschaftlich bleibt. (Lehrb. §§. 92, 93, 113 S. 409 flg. 518 flg.)

§. 32.

Fortsetzung. Von dem Gesinde-Vertrage *).

D) Der Gesinde-Vertrag stellt sich als die Uebereinkunft zweier Personen dar, daß die eine, der Dienstbote oder Ehehalte, der anderen, der Dienst- oder Brodherrschaft, einen längeren, wenigstens nicht tagweise festgesetzten, ununterbrochenen Zeitraum hindurch, nach der Gattung bestimmte, die Feld- und Hauswirthschaft sowie Kinderpflege betreffende, nur Erfahrung und Uebung, nicht etwa auch eine technische Vorbildung erheischende Handarbeiten oder Aufsichtsdienste leisten und dafür eine entsprechende Lohnvergütung in Geld nebst Wohnung und Verköstigung erhalten solle. Zur Abschließung eines solchen Contractes, welche auch durch Mittelpersonen (Zubringer) erfolgen kann, gehört: α) hausherrliche Gewalt; nur das weibliche Gesinde kann allgemeiner Observanz nach auch die Ehefrau miethen; β) Fähigkeit des Dienstboten, über seine Person frei zu verfügen, daher bei Hauskindern und Minderjährigen Consens der Eltern und des Vormundes; γ) beiderseitige Willens-Einigung über die Art der Dienste und die Größe des Lohnes, verbunden mit der Hingabe eines s. g. Dinggeldes, welches zwar eine gewöhnliche arrha ist, einem sehr verbreiteten Gebrauche nach aber, wenn einmal der Vertrag erfüllt ist, als Schenkung an das Gesinde betrachtet zu werden pflegt. Aus dem rechtskräftig abgeschlossenen Vertrage entstehen nun: 1) für das Gesinde die Verbindlichkeiten, zur bedungenen oder herkömmlichen Zeit in denjenigen Dienst, welcher zuerst durch Annahme der arrha förmlich übernommen worden, einzutreten, und der Dienstherrschaft Ehrer-

---

**) Buddeus, Rechtslex. IV, 768—78.

bietung, Treue, Verschwiegenheit und Gehorsam zu erweisen, sowie der Förderung ihres Nutzens und Wohles allezeit ihre Thätigkeit zu widmen; 2) für die Dienstherrschaft dagegen die Obliegenheiten: a. das gemiethete Gesinde am Ziel aufzunehmen oder schadlos zu halten; b. demselben genießbare und sättigende Nahrung, sowie reinliche und gesunde Schlafstätten zu gewähren; ferner c. an den meist vierteljährigen Terminen den ausgemachten Gesindelohn unverkürzt in gangbarer Münze zu bezahlen. Bezüglich desselben genießt sogar der Dienstbote im Concurse des Brodherrn eine bevorzugte Stelle unter den Gläubigern. Endlich d. dem Gesinde beim Austritte ein wahrheitsgetreues Fleißes- und Sittenzeugniß im Gesindebuche auszustellen, für dessen Inhalt die Herrschaft sowohl dem Dienstboten selbst, als dem nachfolgenden Miether verhaftet wird. Für die vom Gesinde contrahirten Schulden hat jedoch der Dienstherr nur in soweit einzustehen, als er entweder besonderen Auftrag dazu ertheilt, oder alle sonstigen Requisite der actio institoria oder de in rem verso vorhanden sind. Aufgehoben wird endlich das Gesinde-Verhältniß vor Ablauf der Dingzeit: 1) durch den Tod des Dienstboten, nicht auch des Brodherrn; 2) durch gegenseitiges Uebereinkommen beider Theile; und 3) durch einseitige Willensäußerung, entweder rechtzeitige Voraufkündigung oder Dienstentlassung, beziehungsweise Austritt wegen bestimmter privilegirter Gründe. So kann α) die Herrschaft den Dienstboten wegen grober Beleidigung, Unsittlichkeit, Untreue, langwieriger eckelhafter Krankheiten, sowie Schwangerschaft, ferner ob eingeleiteter Criminalprocedur entlassen, keineswegs aber schon wegen jedes leichten, voraussichtlich kurzwährenden Unwohlseins. β) Dagegen ist der Dienstbote zur Abbrechung des Miethverhältnisses befugt wegen Mißhandlung, Angriffs auf seine Geschlechtsehre, Vorenthaltung des Dienstlohnes oder der nöthigen Lebensbedürfnisse, Domicilsänderung der Brodherrschaft, Einberufung zum Heerdienste, Hülflosigkeit der eignen Eltern, nicht aber wegen sich darbietender Gelegenheit zur Begründung eines eigenen Heerdes oder zur Verehelichung, da der Rechtssatz „Freyde geht vor Miethe“ nur particularrechtlich gilt, während gemeinrechtlich der consequentere Grundsatz zur Anwendung kommt: „wer freien will, muß erst ausdienen.“ Die Klagen aus dem Gesindeverhältnisse sind für den Brodherrn die actio conducti, für den Dienstboten die actio locati. (Lehrb. §. 98 S. 440—56.)

§. 33.

III. Von dem Leibrenten-Contracte *).

Unter dem Leibrenten-Vertrage, contractus viagii s. vitalitius, wird die (particularrechtlich der Schriftform bedürfende) Uebereinkunft zweier Personen, des Rentenzahlers und Rentennehmers, verstanden, daß der Erstere gegen Empfang einer Capitalsumme oder sonst geldwerthen Sache aus dem Vermögen des Letzteren entweder diesem selbst oder einem Dritten oder mehreren Individuen neben oder nach einander eine im Quantum bestimmte Jahresrente, und zwar regelmäßig auf die Lebensdauer des oder der Empfänger entrichten solle. Es kann nun das Geschäft allerdings nach der erkennbaren Willensmeinung der Contrahenten seinen Rechtscharakter wechseln, so z. B. bald als eine donatio sub modo, bald, wenn nämlich die Hauptinteressenten als das eigentliche Contractsobject „die blose Möglichkeit oder Hoffnung eines ungewissen Vortheils" betrachten würden, als ein aleatorischer oder Glücksvertrag erscheinen. Allein liegen solche singuläre nie vermuthbare Tendenzen nicht vor, so läßt sich der Leibrenten-Vertrag nur aus dem Gesichtspunkte eines Kaufcontractes richtig erfassen und beurtheilen. Das Rentencapital ist dann der Kaufpreis und kann daher vom Momente des perfect gewordenen Vertrages an nicht mehr aufgekündet und zurückgefordert werden, es müßte denn der Rentenzahler durch eigenen dolus einen Erlöschungsgrund der Leibrente herbeigeführt, oder durch sein Verschulden die Contracts-Erfüllung unmöglich gemacht haben. Die Rente andererseits bildet die Kaufwaare, den Gegenwerth des Preises. Sie ist mithin kein Zins und kann daher weder über noch unter dem landesüblichen Zinsfuße stehen**), weil dieser sie überhaupt nicht berührt. Uebrigens pflegt man bei Berechnung der Größe der Leibrente die wahrscheinliche Lebensdauer des Rentenbeziehers zum Maßstabe anzunehmen. Im Concurse des Rentenzahlers gilt die Leibrentenforderung, die Fälle besonders bestellter Sicherheit oder vorbehaltener Eigenthumsrechte ausgenommen, als gewöhnliche Chirographarschuld***);

*) L. Rückert, Der Leibrentenvertrag (1857).

**) A. M. sind Gerber, System §. 192; Walter, System §. 377.

***) A. M. ist Phillips, Grundſ. Bd. I §. 82.

sie wird daher in die fünfte Klasse der Gläubiger locirt und ihr capitalisirter Werth in demselben Verhältnisse herabgesetzt, in welchem die übrigen blos handschriftlichen Forderungen aus der Masse befriedigt werden. Endlich Aufhebungsgründe des Leibrentenvertrags sind: α) der Tod des Rentennehmers oder überhaupt derjenigen Person, von deren Lebenszeit die Dauer der Rentenleistung abhängt; das Rentencapital bleibt alsdann im Eigenthume des Rentenzahlers; β) Uebereinkunft der Betheiligten; γ) Verzicht des Berechtigten, worin stillschweigend eine Schenkung des Capitals an den Rentenzahler enthalten sein kann; δ) Rücktritt des einen oder anderen Vertragstheiles in Folge darauf gerichteten Vorbehalts; ε) Eintritt einer Resolutiv-Bedingung; sowie ζ) Rescission des Contracts von Seite des Rentennehmers wegen einer durch den Abschluß des Geschäfts, insbesondere die Festsetzung des Renten-Betrages, erlittene laesio enormis, wovon natürlich nicht die Rede sein kann, sobald der Contract die Natur eines aleatorischen an sich tragen sollte *). In den unter β, δ, ε und ζ erwähnten Fällen wird dann das Rentencapital an den Rentennehmer zurückerstattet; doch darf in den beiden letzten der Rentenzahler der Billigkeit gemäß soviel von der Hauptsumme in Abzug bringen, als er während der Dauer des Verhältnisses an Renten mehr, denn die landesübliche Verzinsung des Capitals betragen haben würde, an den Rentennehmer entrichtet hat.

Von den einzelnen Unterarten des Leibrentencontracts verdient vornehmlich der (zuweilen den Versicherungsgeschäften beigezählte) **) Wittwen-Versorgungs-Vertrag***) erwähnt zu werden. Hier verpflichtet sich eine Privatgesellschaft, welche jedoch meistens landesherrlich genehmigt und mit juristischer Persönlichkeit bekleidet erscheint, oder eine Staatsanstalt gegen Empfang einer einmaligen oder in fortgesetzten Einlagen bestehenden Prämie, bei dem Eintritte des Todes eines Familienvaters, welcher im ersteren Falle selbst socius gewesen sein muß, der Ehefrau und den Kindern desselben, als ihren nun-

---

*) Ph. G. L. W. Waldeck's Controversen-Entscheidungen Thl. I (1827) S. 268 flg.

**) Hillebrand, Lehrb. §. 144; Beseler, System Bd. II §. 129 S. 367. Dagegen Staudinger, Rechtslehre vom Lebensversicherungsvertrag §. 1 S. 16—21.

***) Pfeiffer in der Ztschr. f. dtsch. Recht Bd. IX S. 440—86.

mehrigen selbständig klagbaren Gläubigern, eine jährliche Pension auszuzahlen. Die Größe derselben pflegt zwar in den Gesellschafts-Statuten ein für allemal normirt zu werden; dadurch ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß auch aus Anlaß besonderer Umstände Aenderungen in dem festgesetzten Umfange der Rente durch die verfassungsmäßigen Organe der Gesellschaft vorgenommen werden dürfen. Auch ist es gewöhnlich, daß mit der Verrückung des Wittwenstuhles oder der Versorgung der Kinder die Pensionsbezüge aufhören. In einzelnen Ländern (z. B. Preußen) sind alle Staatsdiener verpflichtet, ihre Ehefrauen in die aus Staatsfonds gebildete und durch den Staat garantirte Renten-Anstalt „einzukaufen".

Eine seltene Erscheinung im heutigen Deutschland ist der in früheren Zeiten als Finanzmaßregel zuweilen in Anwendung gebrachte Tontinen-Vertrag*), so genannt von seinem Erfinder Lorenzo Tonti, und bereits 1653 in Frankreich verbreitet. Hier stehen mehrere Rentennehmer Einem Renten-Zahler gegenüber; stirbt nun aus der Mitte der Ersteren Einer hinweg, so accrescirt seine eröffnete Quote den Uebrigen; z. B. X hat dem A, B, C 300 Thaler jährlicher Renten zu leisten, und A stirbt, so erhalten vom Momente seines Todes an B und C je 150 Thaler. (Lehrb. §§. 149, 150 S. 678—89.)

§. 34.

IV. Von der Wette und dem Spiele.

Man versteht unter Wette**) die Uebereinkunft zwischen zweien oder mehreren in einem Meinungsstreite befangenen Personen, daß diejenigen unter ihnen, deren Behauptung sich nachher jener anderen gegenüber als unbegründet erweisen würde, eine bestimmte Geldsumme oder Sache als Buße an den oder die Vertreter der richtigen Ansicht, seltener an einen Dritten, verwirkt haben sollten. Aus einem solchen Uebereinkommen kann nun gemeinrechtlich geklagt werden, wenn α) die Thatsachen, worauf sich die Wette bezieht, wirklich außerhalb des Wissens und willkürlichen Handelns der Wettenden gelegen; β) alle

---

*) Rückert a. a. O. §. 2 S. 5—7.

**) Wilda in der Ztschr. f. dtsch. Recht Bd. VIII S. 200—239; Heimbach, Rechtslex. X, 414 flg.

gewinnsüchtigen Tendenzen, wie überhaupt alles Unsittliche entfernt, endlich γ) die Wettsummen von mäßigem Umfange sind. Doch kann hier auch durch das arbitrium judicis eine Minderung des gewetteten Betrages eintreten.

Das Spiel*) dagegen, bei welchem es im Gegensatze zur Wette den Contrahenten nur um die Erlangung eines Gewinnes zu thun ist, besteht in der Verabredung mehrerer Personen, von einem künftigen ungewissen, aber durch die entweder blos körperliche, oder wohl auch theilweise geistige Thätigkeit der Contrahenten herbeigeführten Ereignisse die Entscheidung abhängig machen zu wollen, wen die verabredeten Geldvortheile und wen die Verluste treffen sollten. Es ist gemeinrechtlich nur dann klagbar, wenn es zur Uebung des Muthes und körperlicher Gewandtheit (virtutis causa) vorgenommen wurde. In Ansehung aller anderen Spielarten muß hingegen ausgeschieden werden, ob dieselben sittenverderblich und daher contra bonos mores verlaufend, oder ob sie nach unseren heutigen Ansichten bloses Erheiterungs- und Unterhaltungsmittel und somit sittlich zu dulden seien. Im letzteren Falle kann die verlorene und geleistete Spielsumme nicht zurückgefordert werden, während bei allen blos aus Geldsucht und unmäßig d. h. um hohe Summen betriebenen, also insbesondere den s. g. Hazardspielen z. B. Würfeln, Pharao, Bassette, Landsknecht rc., noch immer die condictio ex c. 3 C. de aleator. III, 43 als zuläßig betrachtet werden muß. Bei Gelddarlehen an Spielgenossen zum Zwecke des Spiels fällt sogar die Klage auf Zurückleistung hinweg.

Als besondere und zwar complizirte Arten des Spieles erscheinen nun:

a) der Lotterie-Vertrag**). Man versteht hierunter das zwischen dem Unternehmer einer Lotterie und den Spielern eingegangene Uebereinkommen, in Folge dessen die Letzteren gegen Zahlung des planmäßigen Einsatzes und gegen die Gefahr seines Verlustes die Möglichkeit der Erlangung vorausbestimmter durch Verloosung zu ermittelnder Geldgewinnste erwerben, und es liegt demselben mithin die Idee des Hoffnungskaufes zu Grunde. Abgeschlossen wird der Ver-

---

*) Wilda a. a. O. Bd. II H. 2 S. 133—93; Heimbach a. a. O. S. 396 flg.

**) J. H. Bender, Das Lotterierecht (2. Aufl. 1841).

trag durch Aushändigung des Originalloofes und Einlage der Satzsumme, keineswegs jedoch schon durch blose unbestellte Zusendung von Lotteriezetteln, sollten dieselben auch nicht remittirt werden; es müßte sich denn aus besonderen Umständen die Absicht präsumiren lassen, daß der Empfänger auch als Spieler gelten wolle. Zwischen der Direction und den Collecteurs existirt ein mandatähnliches Verhältniß, und erstere muß daher für die Handlungen der letzteren den Spielern haften. Die Klagbarkeit des ganzen Geschäftes beruht übrigens ausschließlich auf dessen staatlicher Autorisation.

b) der Ausspielvertrag*). Dieser besteht in seiner gewöhnlichen Erscheinung in der Uebereinkunft zwischen dem Ausspieler und einer Reihe in eine Gemeinschaft zusammengetretener Personen: es solle eine dem Ersteren gehörige Sache, z. B. ein Kunstwerk, den Letzteren kaufsweise, d. h. gegen die Summe ihrer Einsätze als Kaufpreis, oder wohl auch schenkungsweise zum Gewinnstobjecte eines unter ihnen vorzunehmenden Spieles, meist einer Verloosung, überlassen werden, und alsdann demjenigen als ausschließliches Eigenthum zufallen, welcher in diesem Spiele den Treffer ziehen oder den besten Wurf behaupten würde. Demnach ist der Ausspielvertrag eine Verbindung von Kauf oder Schenkung und von Spiel, und gemeinrechtlich nur insoweit klagbar, als das letztere nach den oben erörterten Grundsätzen eine Klage zuläßt. Doch gestatten die meisten Landesgesetze eine solche jedenfalls dann, wenn das Ausspielgeschäft (beziehungsweise der ihm zu Grunde liegende Plan) obrigkeitlich genehmigt worden war. Der Unternehmer muß übrigens, gleichviel ob alle Loose abgesetzt worden oder nicht, zur bestimmten Zeit die Ausspielung vornehmen lassen, und trägt bis dahin die Gefahr des Objectes, so daß, wenn dieses vor obigem Momente zu Grunde geht, die Einlagegelder restituirt werden müssen. (Lehrb. §§. 154—57 S. 724—53.)

§. 35.

V. Von der Bürgschaft**).

Schon das altgermanische Recht kannte eine Verbürgung, welche in der Uebernahme persönlicher Haftung für einen Anderen, insbeson-

---

*) J. Chr. Lange, Die Rechtstheorie von dem Ausspielgeschäft (1818).

**) Stobbe, Vertragsrecht S. 115—78; V. Platner, Die Bürgschaft, eine Germanist. Abhdl. (1857.)

dere einer fremden Zahlungs-Verbindlichkeit bestand. Dabei konnte der Bürge entweder als Geißel seinen eigenen Leib zum Pfande setzen, d. h. sich selbst anstatt des Hauptschuldners der Gewalt des Gläubigers unterwerfen, oder blos sein Vermögen haftbar machen. Jene erstere strenge Form ist nun aus dem privatrechtlichen Gebiete längst verschwunden; die zweite dagegen besteht zwar noch in Geltung, allein nicht mehr unter den Principien des deutschen Rechts, sondern mit der Natur und den Wirkungen des verwandten römischrechtlichen Instituts bekleidet. Doch haben sich im particulären und statutarischen Rechte noch einzelne Ueberbleibsel der mittelalterlich-deutschen Auffassung erhalten. So werden hie und da die Bürgschafts-Clauseln „sammt und sonders; Alle für Einen und Einer für Alle" mit der Wirkung des Ausschlusses der Theilungs-Einrede für statthaft erklärt. Diese lassen sich aber auf die alte Verbürgungsform „mit sameder hand" zurückführen, mittels welcher mehrere Personen sich einem Gläubiger in der Weise als Bürgen verpflichteten, daß er jeden auf die ganze Schuld belangen durfte, derjenige aber, welcher Zahlung geleistet und dadurch die Schuld getilgt hat, nun von den anderen Sammtbürgen pro rata Ersatz zu begehren berechtigt war. Desgleichen begegnet im münchner Localrechte der aus dem Rudolfischen Freibriefe von 1294 herstammende, altgermanisches Gepräge an sich tragende Grundsatz: *„ez sol chain borigschaft erben an frouwen oder an chint, ez si danne, daz si darumb gelobt habent oder lobent ze gelten* *). Hier kann mithin die bürgschaftliche Haftung nur dann auch die Erben ergreifen, wenn sich eine darauf bezügliche Bestimmung, d. i. clausula heredum, im Verbürgungs-Instrumente findet. Dagegen darf in einzelnen Landesrechten, z. B. der nürnberger Reformation v. 1564 Thl. II Tit. XIX Ges. 1 §. 1, ausgesprochene Princip: „es steet in des Glaubigers freyen willen, den Selbschuldner, vngeledigt des Pürgen, oder den Pürgen vngeledigt des Selbschuldners, vmb die bezalung fürzunemen", womit also der Einwand der Vorausklage für den Bürgen hinwegfällt, keineswegs als eine Nachwirkung altdeutscher Rechtsanschauung betrachtet werden, indem der in jüngster Zeit geltend gemachten allein richtigen Meinung gemäß auch nach germanischem Rechte die Haftung des Bürgen nur eine subsidiäre gewesen ist, so daß der-

---

*) Fr. Auer, Das Stadtrecht von München (1840) S. LXXIII flg.

selbe erst dann auf Zahlung belangt zu werden vermochte, wenn der Hauptschuldner erfolglos vorausgeklagt worden oder wenigstens Gewißheit gegeben war, daß er nicht zahlen wolle oder könne. *) Am Deutlichsten beurkundet diesen Rechtssatz ein in das alt-kulmische Recht (B. III Kap. 117) aufgenommener Schöffenspruch, welcher lautet: *„Setzet eyn man burgen vor eyn gelt tzu betzalende uf eynen benumeten tag, und betzalet des nicht, so sal man yrst tzusprechen deme selb schuldegen, ab man yn gehaben mag; wes ym denne broch wirt und syn nicht gehaben mag, do sal her denne dem burgen umme tzu sprechen; der sal das halden, das her gelobit hot v. r. w.“* **) Endlich die s. g. weibliche Bürgschaft angehend, so stand dieselbe nach deutschem Rechte unter keinen besonderen Grundsätzen, indem ja ohnehin bei allen wichtigen Rechtsgeschäften von Frauen der Geschlechtsvormund zugezogen werden mußte. Mit dem römischen Rechte drangen nun zwar auch das Senatus consultum Vellejanum und die authentica „si qua mulier“ in das deutsche Rechtsleben ein. Allein man ließ stets Verzichte der Frauen auf diese ihnen zugestandenen Bürgschafts-Vorrechte zu und stritt nur darüber, ob dieselben zu ihrer Vollwirksamkeit bei mangelndem Bestärkungseide vorgängige Belehrung und gerichtliche Vollziehung erheischten oder nicht. Die Praxis und eine beträchtliche Anzahl von Particulargesetzen neigte sich jedoch der bejahenden Meinung zu, so daß nur bezüglich der Regentinnen und Kauffrauen im Bereiche ihres Gewerbes Ausnahmen gemacht, d. h. deren Verbürgungen auch ohne jene oder sonstige Solennitäten für gültig erklärt werden. Einzelne Gesetzgebungen der jüngeren Zeit***) haben überhaupt alle Beschränkungen der Frauen in Hinsicht auf Bürgschaften abgeschafft. (Lehrb. §. 159 S. 758—70.)

---

*) Stobbe a. a. O. S. 125 flg. Platner a. a. O. S. 86 flg.

**) Ed. Leman (1838) S. 87, 88.

***) Vgl. z. B. Oesterreich. Ges. §. 1349 mit v. Stubenrauch's Erläut. Bd. III S. 580.

II. Abschnitt.

Von der Forderung aus dem Inhaber-Papiere.*)

§. 36.

a. Begriff und rechtlicher Charakter der Inhaber-Papiere.

Im Gegensatze zu den bisher erörterten Forderungs-Verhältnissen, welche auf einer speciell erkennbaren materiellen Willens-Unterlage, causa debendi, beruhen und einen nominell bezeichneten Gläubiger zu Träger haben, kennt das deutsche Recht auch Obligationen, bei welchen der creditor eine unbenannte, d. h. individuell nicht in Betracht kommende Person ist, und als causa debendi lediglich der eigenwillige Gebrauch bestimmter Schriftworte von Seite des debitor betrachtet werden muß. Diesen höchst eigenthümlichen Charakter trägt die aus einem Inhaberpapiere erwachsende obligatio an sich, welche daher von den Schuldverhältnissen aus Verträgen nothwendig zu trennen war. Ein Papier „auf den Inhaber *(au porteur)*" ist aber eine Urkunde, worin sich eine juristische oder physische Person in der abgekürzten Weise der erwähnten Wortformel bezüglich einer angegebenen Geldsumme (oder wohl auch sonst eines Sachwerthes) jedem Besitzer und Vorzeiger des Blattes, aber auch nur diesem gegenüber, ohne eine weitere Legitimation, z. B. über die Art seines Erwerbes, zu fordern, als den rechten zahlungsverpflichteten Schuldner erklärt.

Es stellt sich nun die Emission solcher Papiere als ein reiner

*) Thöl, Handelsrecht Bd. I §§. 54—56. v. Savigny, Obligationenrecht Bd. II (1853) S. 93 flg. A. Renaud in der Ztschr. f. dtsch. Recht Bd. XIV S. 315—66. E. J. Bekker „die Geldpapiere" im Jahrbuche des gem dtsch. Rechts Bd. I S. 266—325, 361—426 E. Hoffmann im Archive f. dtsch. Wechselrecht Bd. V. S. 256 flg. J. E. Kuntze, die Lehre von den Inhaberpapieren oder Obligationen *au porteur*, rechtsgeschichtlich, dogmatisch und mit Berücksichtigung der deutschen Particularrechte dargestellt (1857). Sachße in der Ztschr. f. dtsch. Recht Bd. XVII S. 29—90. J. Unger, die rechtliche Natur der Inhaberpapiere, eine civilist. Untersuchung (1857). Dazu s. auch Renaud in der Krit. Ueberschau Bd. V. S. 397—421 und J. Jolly in Goldschmidt's Zeitschr. f. das gesammte Handelsrecht Bd. I (1858) S. 177 flg. 333 flg.

Formalact — Scriptur mit usuell-fixirten Worten — dar. Die letzteren vollständig lautend: „ich zahle an den Inhaber (Vorzeiger)", ergeben, genauer analysirt drei wesentliche Momente: α) ein Schuldbekenntniß; β) ein Zahlungsversprechen; γ) eine Legitimation. Das Schuldbekenntniß empfängt Jeder, welcher etwa einmal das Papier haben mag, also eine persona incerta, das Zahlungsversprechen dagegen derjenige aus der Reihe der successiven Inhaber des Papieres, welcher dieses zur Einlösung präsentiren wird, mithin eine (jedoch nicht benannte) persona certa; endlich die Legitimation besteht in einer, übrigens nur im Verhältnisse zum Aussteller wirksamen praesumtio possessionis bonae fidei. Sonach erscheint das Inhaberpapier als der Träger eines wirklichen Schuldforderungsrechtes, welches allein in dem ersteren und durch die darin niedergelegte Formel seine rechtliche Existenz hat und von demselben abgelöst gar nicht gedacht zu werden vermag. Man hat in neuester Zeit diesem Grundgedanken der Lehre die scharfsinnige Fassung zu geben versucht, daß das Papier selbst der Gläubiger oder wenigstens loco creditoris sei.*) (Lehrb. §. 38 S. 170 flg.)

§. 37.

b. Allgemeine Grundsätze der Lehre.

Papiere auf den Inhaber können gemeinrechtlich nicht blos von den Staatsregierungen, sondern auch von jeder den erforderlichen Credit besitzenden Privatperson ausgestellt werden,**) und müssen nicht nothwendig circulirend, vielmehr blos circulationsfähig sein. Ihre Veräußerung, gewöhnlich als formlose Cession nach modernem Zuschnitte oder wohl auch als Delegation aufgefaßt, stellt sich am Einfachsten als eine Uebereignung in sachenrechtlicher Gestalt dar, indem alsdann nach den in §. 36 gegebenen Andeutungen in der Tradition des Papieres nothwendig der Uebergang der darin verkörperten Forderung selbst enthalten ist. Dabei haftet der Uebertragende nur für das Dasein der letzteren, keineswegs auch für ihre Bonität, d. h. die Solvenz des Emittenten. Auch hat sich selbstverständlich Einreden aus der

---

*) Bekker a. a. O. S 292.

**) A. M. ist O. v. Völderndorff, die Papiergeld-Crisis und die Papiere auf jeden Inhaber (1856) S. 6 flg.

Person seines Vorgängers, namentlich jene des Anastasischen Gesetzes, der Vorzeiger von Seite des Ausstellers in keiner Weise gefallen zu lassen. Ein in fremden Besitz gekommenes Papier *au porteur* kann als res corporalis gleich jedem andern Schuldbriefe (fr. 3 D. testam. quem admod. XXIX, 3) unbedenklich vindizirt werden, sobald dasselbe nur im Falle erhobenen Widerspruchs nach bestimmten Erkennungskriterien, z. B. Serien- und Blattziffern, genau bezeichnet und hiemit jeder denkbare Zweifel über dessen Identität beseitigt werden kann.*) Doch wollen viele Theoretiker die Vindication von Inhaberpapieren entweder aus commerziellen Rücksichten ganz ausgeschlossen**) oder wenigstens nur wider den bösgläubigen Besitzer gestattet wissen,***) indem sonst z. B. dem Principe, daß Niemand aus seinem dolus Vortheil ziehen dürfe, Abbruch geschehe, oder weil das Gleiche die deutsche Wechselordnung v. 1848 Art. 74 hinsichtlich der Wechselbriefe angeordnet habe. Dieser letzteren Ansicht schließen sich auch mehrere neuere Legislationen an.†) Mit dem Verluste des Papiers endlich geht, da sich, wie oben erörtert worden, an dieses nicht blos die regelmäßige Beweismöglichkeit, sondern das materielle Recht selbst anknüpft, die ganze Forderung verloren, soferne nicht Landesgesetze aus Gründen der Billigkeit und Finanzpolitik die s.g. Amortisation oder Mortification,††) d. h. Nichtigerklärung der verlornen Urkunde nach fruchtloser Edictalladung des Besitzers, und Zufertigung eines s. g. Duplicatscheines an den Antragsteller, gestatten sollten. (Lehrb. a. a. O. S. 171—76.)

---

*) v. Savigny a. a. O. S. 142 flg. Renaud, Ztschr. a. a. O. S. 349 flg. Gerber, System §. 160.

**) Maurenbrecher, Lehrb. §. 326.

***) z. B. Thöl a. a. O. §. 55. Bluntschli, PR. Bd. II. §. 118. Walter, System §. 258. Hoffmann a. a. O. S. 261 flg.

†) z. B. Zürich. privatrechtl. Ges. v. 1855 Bd. IV §§. 1098, 1106.

††) E. Schumm, die Amortisation verlorener Schuldurkunden (1830). J. F. Voigt's und E. Heinichens Neues Archiv f. Handelsrecht Bd. I (1858) S. 4 flg.

III. Abschnitt.

Von den Forderungen aus Delicten.

§. 38.

Uebersicht der hierher gehörigen Fälle.

Die Fälle einer Rechtsverbindlichkeit wegen begangener Delicte gehören theils dem gemeinen, theils blos dem particulären Rechte an. Von letzteren sind die in Sachsen noch üblichen Institute des Schmerzengeldes bei Körperverletzungen und Verwundungen, des Wehrgeldes bei culposen Tödtungen und der Sachsenbuße bei widerrechtlicher Gefangenhaltung wegen theilweisen Zusammenhangs mit dem mittelalterlichen Strafsysteme hervorzuheben. Gemeinrechtliche Delicts-Obligationen dagegen sind: 1) die Verpflichtung des stuprator gegenüber der von ihm zur Beiwohnung verführten ledigen Frauensperson, sie entweder zu ehelichen oder, z. B. durch Ausstattung oder Deflorationsgebühr, zu entschädigen; 2) die Verpflichtung zum Wildschadens-Ersatze, und 3) die Verbindlichkeit aus dem unerlaubten Nachdrucke. Von beiden letztgenannten Obligationen ist in §§. 39, 40 besonders zu handeln. (Lehrb. §. 160 S. 771, 74—77.)

§. 39.

Von dem Wildschadens-Ersatze insbesondere.

Wer in einem Bezirke jagdberechtigt ist, der hat den Eigenthümern und Besitzern der innerhalb desselben gelegenen Realitäten den Grund- und Fruchtschaden zu ersetzen, welcher durch Anlockung von Thieren aus fremden Revieren und durch übermäßige Wildhegung zugefügt wird. Mehrere Rechtslehrer, sowie auch zahlreiche Particulargesetze*) sind jedoch noch strenger und dehnen diese Ersatzverbindlichkeit auch auf jene Fälle aus, wo das s. g. Hegemaß in keiner Weise überschritten worden war, ohne an dem gemeinrechtlichen und naturgemäßen Principe: „qui jure suo utitur, nemini nocet“ Anstoß zu nehmen. (Lehrb. §. 160 S. 772—74.)

---

*) Z. B. das kgl. bayerische Gesetz v. 15. Juni 1850 Artt. 1, 4.

§. 40.

Vom Nachdrucke. *)

Unter **Nachdruck** versteht man die widerrechtlich vorgenommene Vervielfältigung fremder Geistes-, entweder Schrift- oder Kunstwerke, auf mechanischem Wege, und es lassen sich davon drei Hauptfälle ausscheiden, nämlich 1) der unbefugte Wiederabdruck eines fremden, durch den Druck bereits verbreiteten Litteratur-Productes, 2) der unbefugte Erstabdruck eines fremden, noch nicht durch die Presse veröffentlichten schriftstellerischen Erzeugnisses, und 3) die unbefugte gleichartige Nachbildung artistischer Erscheinungen. Als Analogon des zweiten Hauptfalles wird dann im Bundesbeschlusse v. 22. April 1841 auch die unbefugte Aufführung und Darstellung noch nicht durch den Druck oder Stich publizirter musikalischer Compositionen und dramatischer Werke aufgefaßt. Es stellt sich nun bundesrechtlich der Nachdruck als ein wider das „schriftstellerische Eigenthum", d. h. die auf andere Personen übertragbaren Vermögensrechte des Verfassers oder Verlegers, gerichtetes **Vergehen** dar und der Gedanke, daß darin eine Verletzung des s. g. **Autorrechts** im modernen Sinne gelegen sei, d. h. des natürlichen Anspruches des Schöpfers eines Litteratur- oder Kunstproductes, daß seine Leistung „als Offenbarung und Ausdruck seines persönlichen Geistes" in diesem zwischen ihr und dem Urheber bestehenden Zusammenhangsverhältnisse allenthalben geachtet werde, muß umsomehr zurücktreten, als diesem in der neuesten Theorie allerdings mit Vorliebe gepflegten Begriffe zur Zeit noch auf deutschem Boden jede legale Aner-

---

*) J. **Jolly**, die Lehre vom Nachdruck, nach den Beschlüssen des deutschen Bundes dargestellt (1852). Ch. F. M. **Eisenlohr**, das literarisch-artistische Eigenthum und Verlagsrecht (1855) §§. 81—103 S. 93 flg. mit §§. 21—64 S. 37—75. M. **Friedländer**, der Rechtsschutz gegen Nachdruck (1857). O. **Wächter**, das Verlagsrecht mit Einschluß der Lehren von dem Verlagsvertrag und Nachdruck (1857, 58). Quellen-Sammlungen: A. W. **Volkmann**, Zusammenstellung der gesetzlichen Bestimmungen über das Urheber- und Verlagsrecht (1855). Chr. F. M. **Eisenlohr**, Sammlung der Gesetze und internationalen Verträge zum Schutz des literarisch-artistischen Eigenthums in Deutschland (1856). Vgl. oben §. 4 lit. B, b.

kennung mangelt. Nach seiner Delicts-Natur erheischt aber der Nachdruck als subjective Voraussetzung dolum oder culpam, keineswegs jedoch auch animum lucri faciendi. Als vollendet erscheint er dann, und zwar α) als strafrechtliche Handlung schon durch die blose mechanische Vervielfältigung, dagegen β) in privatrechtlicher Beziehung erst durch die unbefugte Verbreitung der nachgebildeten Exemplare, da nur diese eine wirkliche Vermögens-Beeinträchtigung des Autors oder Verlegers, mithin eine obligatio auf Schadens-Ersatz zur Folge haben kann. Dem Nachdrucksverbote nicht unterworfen sind übrigens a) die auszugsweise Darstellung des Inhaltes, sowie wörtliche Anführung einzelner Stellen aus bereits veröffentlichten Schriften; b) die Aufnahme einem größeren Buche, einer Zeitschrift oder sonst einem periodischen Blatte entlehnter Aufsätze, Gedichte ꝛc. in ein nach seinem Hauptinhalte neues, selbständiges, namentlich kritisches und litterärgeschichtliches Werk, sowie in eine zum Kirchen- und Unterrichtsgebrauche bearbeitete Mustersammlung, Chrestomathie oder Anthologie; c) die Beifügung eines Liedes als Gesangtextes an oder unter die musikalische Composition desselben; d) die Uebertragung eines Werkes oder eines Theiles hievon in eine andere todte oder lebende Sprache; endlich e) die Benützung einer Tondichtung zu Variationen, Phantasien, Etuden, Potpourris u. s. w. Auch erstreckt sich der bundesgesetzliche Schutz wider Nachdruck und Nachbildung, welcher natürlich verbotenen Schriften und artistischen Arbeiten ohnehin abgeht, lediglich auf die im Umfange des Bundesgebietes erschienenen, d. h. von dem Unterthane eines deutschen Bundesstaates als Verleger herausgegebenen Litteratur- und Kunstproducte, woraus sich dann von selbst weiter ergibt, daß 1) der Schutz noch nicht veröffentlichter Werke von dem Indigenate des Verfassers in einem der deutschen Bundesstaaten abhänge, und 2) der oben erwähnte Bundesbeschluß von 1841 lediglich von musikalischen und dramatischen Schöpfungen inländischer Verfasser verstanden werden dürfe.

Die Rechtsfolgen des verbotenen Nachdruckes sind nun, daß 1) dem Nachdrucker sowie demjenigen, welcher mit den Nachdrücken wissentlich Handel treibt, und zwar beiden solidarisch, die Verbindlichkeit obliegt, dem Verletzten (Urheber, Verleger, Herausgeber des Originals) volle Schadloshaltung zu gewähren, und es hat diese zu leistende Entschädigung in dem Verkaufspreise einer richterlich festzusetzenden Anzahl von Exemplaren des Originalwerks zu bestehen,

welche bis auf 1000 Exemplare ansteigen kann und eine noch höhere sein soll, wenn von dem Verletzten ein noch größerer Schaden nachgewiesen worden ist; ferner 2) daß auf Antrag des Letzteren die Schuldigen überdieß in eine Geldbuße bis zu 1000 fl. verfallen, und denselben 3) die Vorräthe nachgedruckter oder nachgebildeter Exemplare sammt den zur Erzeugung des fraglichen Kunstwerkes nöthig gewesenen Apparaten (Formen, Platten, Steinen) confiscirt werden sollen.

Der bundesrechtliche Schutz wider Nachdruck, wie er sich durch die soeben unter Nr. 2 und 3 namhaft gemachten Wirkungen äußert, währt übrigens a) bei Werken einzelner benannter Autoren die ganze Lebenszeit derselben hindurch und noch 30 Jahre nach ihrem Tode, d. i. vom Sterbtage an gerechnet; durch den jüngsten in dieser Materie ergangenen Bundesbeschluß v. 6. Nov. 1856 ward jedoch für alle Werke, deren Autoren vor dem 9. Nov. 1837 verstorben sind, die Schutzfrist bis zu dem gleichen Tage des Jahres 1867 erstreckt; b) bei anonymen, pseudonymen, aus den Papieren Verstorbener oder von juristischen Personen (z. B. Akademien) edirten Schriften 30 Jahre lang, von ihrem Erscheinen an gezählt; doch beginnt, wenn das Werk bände- oder heftweise herauskommt und zwischen den einzelnen Bänden oder Heften kein längerer als ein dreijähriger Zeitraum in Mitte liegt, jene Erlöschungsfrist erst mit der Ausgabe des Schluß-Bandes oder Heftes.

Die Schadensersatz-Klage wegen Nachdruckes hingegen verjährt gemeinrechtlich in 30 Jahren „vom Tage an, da die widerrechtliche schädliche Handlung begangen worden ist, d. h. da die Verbreitung begonnen wurde.“ Particuläre Gesetze haben jedoch die Verjährungszeit vermindert, z. B. blos auf 2 Jahre*) eingeschränkt. (Lehrb. §. 161 S. 778—92.)

*) Kgl. Bayer. Gesetz v. 15. April 1840 Art. IX.

Viertes Buch.

Vom Sachen-Rechte.

§. 41.

Uebersicht.

Im vorausgegangenen dritten Buche bildete der Verkehr der Persönlichkeit mit der Persönlichkeit den Mittelpunkt der Erörterung. Es tritt aber der Mensch auch mit der Sachenwelt, mit der unfreien Natur in einen Rechte erzeugenden Zusammenhang, indem er sich ihrer — freilich blos in räumlicher Begrenzung — zum Zwecke der Befriedigung seiner Lebensbedürfnisse, überhaupt der dauernden Sicherung seiner physischen Existenz bemächtiget und darüber eine in verschiedenen Potenzen denkbare Herrschaft ausübt. Von den hieraus entspringenden juristischen Verhältnissen handelt nun das Sachen-Recht, welchem bei erweiterter, das eheliche Güter- und das Erbrecht mitbegreifender Auffassung wohl auch die Bezeichnung Vermögens-Recht beigelegt werden dürfte. Dasselbe soll im Nachfolgenden in zwei Abschnitten vorgetragen werden; den ersten füllt eine kurze einleitende Betrachtung der hier einschlägigen allgemeinen Rechtsbegriffe, den zweiten die Special-Darstellung der einzelnen Arten von dinglichen Rechten aus.

I. Abschnitt.

Vorbereitende Lehren.

§. 42.

a. Vom Begriffe der Sache als Rechtsobjects.

Sache im eigentlichen Wortverstande ist nur der eine gänzliche Unterwerfung unter den menschlichen Willen gestattende lebendige oder leblose Naturkörper; in weiterer Bedeutung dagegen wird der Ausdruck auf Alles angewandt, was — sollte es auch nicht in die Sinne fallen und daher blos in der Idee existiren — doch einen abschätzbaren Vermögenswerth hat, mithin auch auf die Verbindlichkeiten einer Person, auf die Eigenschaften eines Dinges u. s. w. Man spricht

hier von unkörperlichen Sachen, Incorporalien. Dem privatrechtlichen Gebiete gehören übrigens nur diejenigen Sachen an, welche nach ihrer Substanz und Nutzung, oder wenigstens nach letzterer allein verkehrsfähig (in commercio) sind, d. h. einen Uebergang in das Eigenthum oder den sonstigen Rechtsgenuß der Staatsbürger zulassen. (Lehrb. §. 26 S. 143.)

§. 43.

b. Von den Eintheilungen der Sachen.

Die Sache scheidet sich nun zuvörderst in Liegenschaft und Fahrniß aus. Nach seiner als Regel erscheinenden natürlichen Auffassung begreift aber das liegende Gut, *egen, erve*, außer dem Grundstücke, als welches „jeder feste Theil der dem Menschen zugänglichen Erdrinde an der Oberfläche oder in der Tiefe" gilt, auch alle darauf errichteten und mit demselben dauernd verbundenen Gebäude, sowie die darüber gleitende Wasserwelle, wogegen, was *„man getriben unde getragen mac"*, bewegliche oder fahrende Habe ist *). Doch kann auch, freilich nur mit einer auf bestimmte Rechtsverhältnisse, meist Verpfändung und Erbfolge, beschränkten, nie auszudehnenden Wirkung, eine Entliegenschaftung unbeweglicher und Verliegenschaftung beweglicher Vermögensobjecte, sei es nun gesetzlich oder ortsherkömmlich oder vertragsweise oder in Folge letztwilliger Anordnung, vorkommen, wie denn namentlich zuweilen Holzbauten nach der Parömie „was die Fackel verzehrt, ist Fahrniß" für Mobilien, und andererseits wieder gewerbliche Einrichtungen, z. B. die Inventarien einer Apotheke oder Brauerei, als Sachgesammtheiten für Immobilien erklärt werden. Was noch die unkörperlichen Sachen betrifft, so dürften im Zweifel persönliche Rechte und Forderungen zu dem beweglichen, solche Rechte aber, welche sich auf Grund und Boden beziehen, zum unbeweglichen Vermögen eines Individuums zu rechnen sein.

Die Sache ist ferner entweder Hauptsache oder Zubehörde (Pertinenz) **). Mit letzterer Eigenschaft bekleidet erscheint Alles,

---

*) A. Renaud, Krit. Ztschr. f. RWiss. und Gesetzgeb. des Auslands Bd. XXIII (1850) S. 84 flg.

**) Heyne Rechtslex. VII, 904—15.

was mit einem anderen Gegenstande zum Zwecke seiner Nutzens- und daher Werths-Erhöhung in dauernde, reelle oder blos ideelle, jedoch stets wieder auflösbare Verbindung gebracht ist. In einem solchen Verhältnisse zu einander können aber 1) eine bewegliche Sache zu einer beweglichen, z. B. Schloß und Schlüssel, 2) eine bewegliche Sache zu einer unbeweglichen, 3) eine unbewegliche Sache zu einer unbeweglichen stehen. Grund der Pertinenz-Qualität ist nun bald a) ein statutarischer oder gewohnheitlicher Rechtssatz, wie denn das ganze Mittelalter hindurch die „mancipia, jumenta, pecora, volucres, aedificia, curtiles et hobae, agri, prata, silvae, marchae, aquae aquarumque decursus, nemora propria et usus saltuum communium“ als „ad locum s. praedium ipsum pertinentia“ erachtet wurden, und noch heutzutage nach Particularrechten, z. B. dem preußischen Landrechte v. 1794 (I, 2 §§. 48, 50), als Pertinenzstücke eines Landguts alle darauf befindlichen, zum Betriebe des Ackerbaues und der Viehzucht gehörenden Sachen, auch das Feldinventarium an Düngung, Pflugarten und Aussaat zu beurtheilen sind, während bei Häusern als dazu gehörig gilt, was daran „wand- band- mauer- niet- und nagelfest“ ist; bald b) eine einseitige oder contractweise Willensbestimmung, welchen Falls bei obwaltendem Zweifel ein urkundlicher Nachweis des Pertinential-Verhältnisses aus dem Kauf-Documente, Leihe- oder Meierbriefe, Grund- Saal- und Lagerbuche rc. zu erbringen sein wird, ja selbst bei behaupteten liegenschaftlichen Zubehörungen aus der gemeinschaftlichen Besteuerung oder dem gemeinsamen Namen der Grundstücke eine Vermuthung für deren Zusammengehörigkeit geschöpft zu werden vermag. Die Wirkung hievon besteht aber lediglich darin, daß die Zubehörde in eine totale Abhängigkeit von der Hauptsache versetzt und dadurch gleichsam in deren sämmtliche Geschicke, also namentlich Veräußerungen und Verpfändungen, mitverflochten wird. Uebrigens kann die Pertinenz-Eigenschaft jederzeit wieder aufgehoben und die Zubehörung in ihre frühere sachliche Selbständigkeit restituirt werden, es müßte denn dieses ein Particulargesetz bezüglich gewisser Arten von Pertinenzen ausdrücklich untersagen. Ein derartiges Verbot liegt nun dem seit dem XVI. Jahrhunderte hie und da aufgetauchten s. g. Dismembrationsgesetzen, häufig blosen Bestandtheilen particulärer Polizei-Ordnungen, zu Grunde, wonach die zu einem landwirthschaftlichen Haupthofe gehörigen, mit diesem einen Guts-Complex bildenden Nebenländereien [im Gegensatze zu

den frei-veräußerlichen walzenden oder fliegenden Grundstücken] für untrennbar und gebunden erklärt werden, so daß der Eigenthümer der Hauptsache die durch einen Zertrümmerungsact davon losgetrennten Zubehörungen entweder mit einer höchst privilegirten, besonders die exceptiones juratae renunciationis, rei venditae et traditae, sowie die Einrede der ordentlichen Klagen-Verjährung ausschließenden *actio revocatoria* vom Besitzer vindiziren, oder mit der s. g. Reluitions-Klage nach den Grundsätzen vom Näherrechte (§. 30) retrahiren kann, was man vorzugsweise „pertinentiarum *reunio*" zu nennen pflegt. Selbst dem Erwerber kann die Befugniß nicht abgesprochen werden, mit der Contracts-Klage die Rückerstattung des geleisteten Kaufpreises gegen Herausgabe des Pertinenzgutes vom Veräußerer zu begehren. Die jüngere Zeit ist übrigens aus staatswirthschaftlichen Rücksichten jenen absoluten Dismembrations-Verboten nicht mehr günstig, und man sucht höchstens den leichtfertigen Gutszertrümmerungen dadurch entgegenzuwirken, daß man zur Abschließung solcher Geschäfte die vorgängige Einholung des obrigkeitlichen Consenses vorschreibt, sowie das gewerbsmäßige Betreiben der Gutszerstücklung, d. h. der parzellenweisen Veräußerung im Ganzen erworbener Gutscomplexe, als gemeingefährliches Delict mit Gefängniß- und schweren Geldstrafen bedroht *).

Die Ausscheidung von s. g. befriedeten Sachen mit erhöhtem Rechtsschutze hat nur criminalrechtliche Bedeutung. (Lehrb. §§. 27, 28, 30 S. 143 flg. 158 flg.)

§. 44.

c. Von der Gewere **).

Die einfachste Verbindung zwischen Person und Sache, welche als Grundlage rechtlicher Beziehungen gedacht werden kann, ist nun

*) Kgl. Bayer. Gesetz v. 28. Mai 1852.

**) W. E. Albrecht, Die Gewere (1828). E. Th. Gaupp in der Ztschr. f. dtsch. Recht Bd. I S. 86—143. Sandhaas, Germanist. Abhdl. Nr. II S. 81—162. G. Bruns, Das Recht des Besitzes im MAlter und in der Gegenwart (1848) §§. 35—39 S. 283—340. B. Delbrück in der all. Ztschr. Bd. XIV S. 207—62. Ders., Die dingliche Klage

die Gewere. Es weist dieser, der ältesten Rechtssprache der Germanen angehörende Ausdruck auf die beiden gothischen Stammworte *varjan* (defendere) und *vasjan* (vestire) zurück und läßt sich daher am Richtigsten als die Einkleidung in den Besitz eines Gutes mit dem daraus fließenden Rechte selbsthülflich und gerichtlich geschirmter Innehabung auffassen. Dieses in jüngster Zeit vorzugsweise als „Besitzgewere, vestitura possessoria" — im Gegensatze zur blos factischen detentio — bezeichnete Herrschafts- und Schutzverhältniß ergriff übrigens unmittelbar (direct) nur das unbewegliche Vermögen, den mit Zaun oder Graben eingefriedeten, das Haus umgürtenden Grund und Boden [„domus spatio circumdita, curtis cum sepe circumcincta"] des freien Deutschen. Mittelbar (indirect) berührte aber die Gewere auch a) die fahrende Habe, soweit sie innerhalb jener Umfriedung befindlich war, sowie b) alle inner diesem Raume wohnenden Personen, über welche der Besitzer eine natürliche Schirmvogtei ausübte, woraus sich verschiedene Rechtsinstitute und Rechtssätze der Folgezeit erklären lassen; so α) die patrimoniale Gerichtsbarkeit des Grundherrn über seine Grundholden; ferner β) das s. g. Wildfangs-Regal, wonach den Herren gewisser Territorien, in welchen, „die Luft eigen machte", die Befugniß zustand, herrenlos umherstreifendes auswärtiges Gesindel (Wildfänge, Wildflügel) nach Jahr und Tag gewährtem Verweilen im Gebiete durch ihre Büttel aufgreifen und in die Hörigkeit ziehen zu lassen; endlich γ) die Aufhebung der Vatergewalt durch die Begründung eines eigenen Heerdes (§. 132), wie denn auch zuweilen die noch in elterlicher Aufsicht stehenden Kinder „Söhne und Töchter binnen den Weren" — „*sine gewere das ist sin hus*" — in den mittelalterlichen Quellen genannt werden.

Den Inhalt der Gewere im oben bezeichneten Sinne bildeten nun a) Genuß- und Verfügungsrechte an der Sache, und b) eine umfassende Schutzgarantie. Diese begriff wieder α) gewisse Befugnisse

---

des deutschen Rechts (1857) §§. 6—14. S. 36 flg. Fr. Stein, Untersuchungen über die Entwickelung und Fortbildung des deutschen Sachenrechtes, Abthl. I (1857). O. Stobbe in der allgem. Encyklopädie der Wiss. und Künste von Ersch und Gruber Sect. I Thl. LXV (1857) S. 428—89. Fr. *Renner*, De vestitura possessoria rerum mobilium eiusque tuitione sec. vetus jus Germ. diss. (1857) §§. 2—11. p. 5—42. Vgl. auch Bluntschli, Krit. Ueberschau Bd. VI (1858) S. 193—205.

der Selbstvertheidigung, z. B. Pfändung des Besitzstörers, Tödtung des auf frischer That ertappten Diebes; und β) einen Anspruch auf richterliche Hülfe und Frevelbuße bei widerrechtlichen Störungen und Verletzungen der Gewere. Ging hier der Frevler so weit, daß er den Besitzer völlig „*sines gutes entwerte mit gewalt an recht*", so stand schon nach dem Rudolfischen Landfrieden für Bayern vom 6. Juli 1281 §. 6 dem Letzteren ein den interdictis recuperandae possessionis des römischen Rechts vergleichbares selbständiges Gewer-Rechtsmittel zur Seite*), welches später mit der canonischen Spolienklage vereint, zur Ausbildung eines eigenen Besitzprocesses hinführte. Wurde jedoch die Gewere mit der allgemeinen Sachklage („Ansprache, Unterwindung") des deutschen Rechts vor dem ordentlichen Richter angefochten, so kam es darauf an, ob ihr Erwerb ein originärer oder derivativer gewesen ist. Dort kam der am Klarsten im altprager Rechtsbuche (§. 98) ausgesprochene Grundsatz zur Anwendung: „*wer die gewere hat an eyme gute . . . der hat pesser recht mit zeugen sich weren den yener, der der gewer darbit*" **), welcher aber nur dahin verstanden werden darf, daß, wenn der Beklagte einen gleich-starken Grund zur Behauptung seiner Gewere, wie der Kläger zur Unterstützung seiner Klage vorbrachte, der Erstere, weil eben der actuelle Besitz zu seinem Rechtsgrunde verstärkend hinzutrat, eher, denn der klagende Nichtbesitzer, zum Beweise (insonderheit Selbdritt-Eide) gelassen ward, ohne daß daraus auf eine weitere Beweisfreiheit oder gar eine ausschließlich processualische Bedeutung der Gewere geschlossen werden könnte. Leitete hingegen der Beklagte sein Besitzverhältniß von einem Dritten her, so mußte er diesen seinen autor („*warandus, gewëre*") namentlich bezeichnen, demselben das Streitgut zurückstellen („*laten in sine gewere to behaldene unde to verliesene*"), und der Letztere dann die Sache „*vorstan*" d. h. im Gerichte vertreten und vertheidigen. Man hat in neuester Zeit aus diesem Falle den Specialbegriff einer „*gewere durch wërscap*, possessio de autore, Gewährschaftsgewere" zu construiren unternommen ***).

---

*) F. M. Wittmann „Monumenta Wittelsbacensia" [Quellen z. Bayer. Gesch. Bd. V] S. 340. Dazu Walter, Deutsche Rechtsgeschichte Bd. II §. 531 S. 185.

**) Ed. E. F. Rößler (1845) S. 129. Vgl. Homeyer, Der Richtsteig Landrechts S. 493—96.

***) Stein a. a. O. S. 97, 120 flg.

Von der bisher betrachteten „einfachen“ Besitzgewere, welche — während sie anfänglich die Mobilien blos als liegenschaftliche Zubehörung mitberührte, so daß an anderer Fahrniß lediglich ein detinere („*under ime haben, hebbende gewere*“) denkbar war — im Zeitverlaufe auch auf bewegliche Sachen erstreckt wurde, scheiden die Quellen als eine potenzirte Erscheinung, die nur am Eigen mögliche rechte Gewere aus. Diese setzte nämlich 1) „einen besonders qualificirten Anfang“, d. i. Rechtsgrund des Erwerbs: Auflassung, richterliches Urtheil, Erbgang, und außerdem 2) „eine besonders qualificirte Dauer“, d. i. den Ablauf von Jahr und Tag ohne rechte Widersprache eines Dritten voraus, und ihre Wirkungen zeigten sich dann a) in einem vom autor unabhängigen Vertheidigungsrechte des also Gewerten, indem er gegen spätere Ansprüche anderer Personen auf das Besitzobject sich selbst mit alleinigem Eidschwure („tactis reliquiis sola manu“) schützen, mithin als sein eigener Gewährsmann („*sui warandus*“) auftreten konnte, sowie b) in der Befugniß des in rechter Gewere eines Gutes Befindlichen, wenn er darum beklagt werden sollte, die Gestattung einer gerichtlichen Antwortsfrist verlangen zu dürfen („*man sal ime degedingen to me nesten dinge*“), während, wo eine blos einfache Gewere dem Beklagten zur Seite stand, dieser sofort auf des Gegners Klage antworten mußte, so daß hier das Rechtsverfahren einen an das Possessorium erinnernden beschleunigten Charakter annahm.

Endlich gebrauchen die mittelalterlichen Quellen den Ausdruck „Gewere“ auch, um überhaupt das mit dinglicher Klage geschützte, gleichviel ob mit oder ohne körperlichen Sachbesitz bestehende „jus in re immobili“ — oder vielmehr die „natura vel qualitas realis, seu forma communis, in qua omnia jura in rebus immobilibus constituuntur, continentur, apparent“ *) anzudeuten, und sprechen dann näher bestimmend von einer „Eigens-, Lehens-, Satzungs-, Zins-, Leibzuchts-Gewere.“ Hieraus hat Albrecht**) den Stoff zu seinem geistvollen, jetzt freilich allenthalben aufgegebenen Gebilde einer „juristischen Gewere“ genommen. Nach neueren Vorschlägen könnte man dafür den Begriff „ideelle oder Rechtsgewere“ aufnehmen.

---

*) *Renner* l. c. §. 2 p. 7, 8.

**) Gewere §§. 4—12.

Durch die Reception des römischen Rechts ging nun zwar die germanische Gewere in der dort mit staunenswerther Feinheit und Genialität ausgebildeten possessio unter. Es wäre jedoch ein bedauerlicher Irrthum, deswegen behaupten zu wollen, daß die Gewere für das praktische deutsche Privatrecht gänzlich bedeutungslos geworden sei. Denn nicht nur zur klaren Durchschauung des Wesens mehrerer deutschrechtlichen Materien, z. B. des Pfandrechts, der Reallasten, ist ihre Kenntniß unentbehrlich; es bestehen sogar, was freilich die Gegner obiger Auffassung der Gewere als eines determinirten Rechtsbegriffes *) theilweise zu leugnen versucht haben, noch zahlreiche gemein-, wie particularrechtliche Institute und Rechtsprincipien, welche unmittelbar auf die Gewere zurückleiten und lediglich als Folgesätze aus derselben betrachtet werden müssen. Hierher gehören namentlich die Institute der Auflassung, Pfändung, Annal-Ersitzung, Ueberhangs- und Ueberfalls-Gerechtigkeit, ferner die beiden berühmten Grundsätze des Sach- und Erbrechts, „Hand muß Hand wahren" und „der Todte erbt den Lebendigen." (Lehrb. §. 49 S. 200.)

II. Abschnitt.

Von den einzelnen dinglichen Rechten.

§. 45.

Uebersicht.

Um nun, nachdem die nöthigen Vorerörterungen gegeben sind, auf die Betrachtung der einzelnen Haupterscheinungen des deutschen Sachenrechts selbst überzugehen, so lassen sich die dinglichen Rechte des germanischen Rechtssystems in zwei Kategorien ausscheiden, nämlich in solche, welche es mit dem römischen gemein hat, wie Eigenthum, Dienstbarkeiten und Pfandrecht, und in solche, welche dem vaterländischen Rechtsleben allein angehören, wohin die Reallasten, die Bann-Gerechtigkeiten, die Privatgenuß-Rechte an

---

*) v. Gerber in der gießner Ztschr. f. Civilrecht und Proceß, N. F. Bd. XI (1854) H. 1 S. 1 flg. (Schletter's Jahrbb. I, 100.)

Regalien, endlich die bäuerlichen Nutzungs-Rechte gezählt werden müssen.

Kapitel I.

Vom Eigenthume *).

§. 46.

A. Vom Begriffe und Wesen des deutschen Eigenthums **).

In seiner höchsten Potenz prägt sich der Charakter des dinglichen Rechts im Eigenthume [„dominium, proprium, dominatio, dominium et proprietas, *eghendom*, eigenschaft, oberkeit"] aus, dessen Begriff die mittelalterlichen Rechtsquellen, z. B. die Marculfischen Formeln (I, 30) sehr bezeichnend dahin feststellen, daß es die „libera potestas habendi, tenendi atque possidendi et suis posteris ad possidendum relinquendi, vel quicquid inde facere volueris, e. g. donandi, vendendi, commutandi" enthalte. Eine formelle Abweichung von der Auffassung des römischen Rechts liegt demnach nicht vor, wohl aber eine um so tiefer greifende materielle Verschiedenheit. Denn während das römische dominium als „ein Recht absoluter Herrschaft über die Sache" gedacht werden muß, stellt sich das germanische Eigenthum zwar auch als eine Gewalt („potestas") auf gesetzlichem Boden („sicut lex et justitia de proprietate concedit"), aber als eine solche dar, welche in den Geboten der christlichen Ethik ihren Ausgang und ihre Begrenzung findet, indem sie von der Idee getragen und durchdrungen erscheint, daß Gott eigen Gut dem Menschen verliehen habe, auf daß er es zum Zwecke der Erfüllung seiner Lebensaufgabe, mithin nicht mit frei schaltender Willkür, sondern sich unterordnend den moralischen Gesetzen der Coexistenz, gebrauchen solle. Es ist demnach das deutsche Eigenthum „ein Recht sittlicher Herrschaft über die Sache." Die Consequenzen dieses wichtigen Begriffs-Unterschiedes sind aber, 1) daß das germanische Eigenthum

*) K. Th. Pütter, Die Lehre vom Eigenthum nach deutschen Rechten (1831). Vgl. auch A. Chr. J. Schmid's Handb. des gegenwärtig geltenden gem. dtsch. bürg. Rechts Bd. I (1847); E. Pagenstecher, die röm. Lehre vom Eigenthum in ihrer modernen Anwendbarkeit, Abthl. I (1857).

**) C. A. Schmidt, Der principielle Unterschied zwischen dem röm. und germ. Rechte Bd. I §§. 24, 28 S. 223 flg. 249 flg.

als weniger abgeschlossen nach außen und darum zugänglicher fremden Rechtseinflüssen, nicht nur mannigfache Beschränkungen in der Ausübung, namentlich Veräußerung, durch Befugnisse dritter Personen gestattet, sondern sogar Pflichten des Eigners, selbst Leistungs-Verbindlichkeiten gegenüber bestimmten Berechtigten zu tragen im Stande ist, wodurch sich denn der Kreis der möglichen jura in re im deutschen Rechtsgebiete wesentlich erweitert; und 2) daß der Umfang der im germanischen Eigenthume enthaltenen Rechte nicht ein generell normirter und dann unveränderlicher ist, sondern je nach der individuellen Beschaffenheit seines Objectes wechselt, d. h. bald ein größerer bald ein geringerer wird. Am Augenfälligsten tritt nun diese Veränderlichkeit des Eigenthums-Inhaltes in Ansehung der oben §. 43 geschilderten Hauptausscheidung der Sachen in Liegenschaften und Fahrniß hervor, und es wurde darum auch dieselbe der nachfolgenden Erörterung gegenwärtiger Lehre zu Grunde gelegt.

Absatz 1.

Vom liegenschaftlichen Eigenthume.

§. 47.

A. Von den verschiedenen Arten desselben, und zwar a. vom Gemeinde-Eigenthume.

Ein liegenschaftliches Eigenthum besteht an Gebäuden und Grundstücken. Das letztere, vorzugsweise Grundeigenthum geheißen, hatte von jeher in Deutschland als Vorbedingung zahlreicher politischer Gerechtsame eine das privatrechtliche Element überwiegende öffentliche Bedeutung, woraus es erklärbar wird, warum die darin begriffenen Verfügungsrechte stets mehrfachen durch die Concurrenz des staatlichen Interesses gebotenen Einschränkungen unterworfen waren.

Subjecte des Grundeigenthums können nun sowohl physische Einzelpersonen, wie auch Corporationen sein. Im zweiten Falle läßt sich dann von einem körperschaftlichen Eigenthume sprechen, als dessen wichtigste Species das Gemeinde-Eigenthum *) erachtet werden darf. Dasselbe umfaßt aber 1) die Communalgüter i. e. S.,

*) J. Weiske, Ueber Gemeindegüter und deren Benutzung durch die Mitglieder (1849) S. 1—149.

bei Städten Kämmereigüter genannt, deren Erträgnisse zur Erreichung gemeindlicher Zwecke hauptsächlich bestimmt sind und daher in die Communalkasse fließen; und 2) die Almenden [„*almeina, almeinda*, almeinde, alment, almende, almand, almath, almen, almyn“]*), worunter nach heutiger Auffassung diejenigen Realitäten verstanden werden, welche den einzelnen Gemeindegliedern zur individuellen Benützung überlassen sind, wie z. B. Wiesen und Waldungen, Lehm- und Sandgruben, Steinbrüche, Weiher. Die Entwicklungsgeschichte dieser Güterart ist übrigens enge mit jener der oben §. 18 geschilderten Markgenossenschaften verflochten. Als nämlich diese echt volksthümlichen Gebilde im Verlaufe der Jahrhunderte unter dem Einflusse der mannigfaltigsten Geschicke die Gestaltung moderner Gemeinden angenommen hatten, prägte sich von selbst auch den Marken oder Almenden der rechtliche Charakter eines Communalvermögens auf. Allein damit gingen sie nicht auch überall in das Eigenthum der gesammten neu-gebildeten Gemeinde über; es blieb vielmehr die Almende häufig demjenigen Theile der Commune vorbehalten, in welchem so zu sagen die alte Markgenossenschaft fortlebte, und den man daher vorzugsweise, im Gegensatze zu den mit viel geringeren Nutzungsrechten oder ohne solche aufgenommenen Hintersiedlern oder Halbbauern — die Realgemeinde zu nennen pflegt. Hier erscheint somit der Almendgenuß regelmäßig als ein historisch begründetes, genau begrenztes Vorrecht bestimmter Bauernhöfe, der s. g. Vollerben oder Hofgüter i. e. S., und pflanzt sich auf alle diejenigen zum Gemeindeverbande zählenden Familien fort, welche successive in den Besitz jener Realitäten gelangen. Bei anderen minder zahlreichen Gemeinden brachte es dagegen die eigenthümliche Entwicklung ihrer Verhältnisse mit sich, daß die Almendgüter in der gemeinsamen Benützung der ganzen Commune verblieben. Wo dieses der Fall, da kann entweder der ungetheilte Grund und Boden der wirklich gleichheitlichen Nutznießung aller Gemeindegenossen überlassen werden, wie das z. B. in Würtemberg, der Grafschaft Erbach ꝛc. begegnet; oder man ordnet eine Communalverwaltung unter Controle des Plenums über die Almendgüter an, welche die Erträgnisse derselben erhebt und verrechnet, worauf dann eine alljährliche Vertheilung dieser Revenüen, sei es in natura oder

*) Mone in seiner Ztschr. f. d. Gesch. des Oberrheins I, 385—451 und Celtische Forschungen (1857) S. 301—3.

Geldverwerthung, vorgenommen wird; oder endlich die Almende wird in eine festgesetzte Zahl von Nutzparzellen zerschlagen, welche dann nach dem Loose oder wohl auch einem bestimmten Turnus einzelnen Gemeindemitgliedern zu ein= oder mehrjähriger Benützung zufallen. Das letzte Verfahren kommt hie und da in der bayerischen Rheinpfalz vor.

Ueber die juristische Natur dieser Genuß= oder s. g. Realgemeinderechte*) herrscht übrigens unter den Theoretikern ziemliche Verschiedenheit der Ansichten. So wollen Einige dieselben als Ausflüsse eines existirenden Eigenthumsrechts der einzelnen Gemeinde=Insassen am Almendgute bezeichnen, während die Anhänger der im §. 18 erörterten Genossenschaftstheorie in ihrer eigenthümlichen Auffassung des Gemeinde=Verhältnisses den Schlüssel zur Erklärung jenes Räthsels gefunden zu haben wähnen, indem ihnen diese Almendgenußrechte eben als die Aeußerungen jenes in dem Gesammtwillen der Corporation nicht gänzlich untergegangenen Sonderwillens der Einzelgenossen erscheinen. Allein beiden Meinungen widerstreitet offenbar die geschichtliche Ausbildung des Instituts, welche uns in demselben lediglich ein höchst singuläres dingliches Recht der Gemeindeglieder am Eigenthume der Gemeinde als juristischer Person, mithin ein anomales jus in re aliena, erkennen läßt. Dieses hat zwar mit den römischen Dienstbarkeiten manche Aehnlichkeit; allein es wäre irrthümlich, darum jene Almendrechte geradezu als eine Servitut=Art darstellen zu wollen, da sich jene Uebereinstimmung lediglich auf solche Momente bezieht, in welchen überhaupt alle derartigen Realgerechtigkeiten vermöge des in ihnen ausgeprägten gemeinschaftlichen Typus mehr oder minder harmoniren.

Es fragt sich nun zum Schlusse noch, ob Gemeindegüter, insonderheit Almenden, getheilt d. h. an die Mitglieder der Commune parzellenweise veräußert werden können. **) Im Allgemeinen muß nun entschieden die Frage verneint werden. Doch haben viele neuere Particulargesetzgebungen zur Förderung der Landes=Cultur eine Theilung für zulässig erklärt, ja sogar dieselbe unter Umständen durch er=

*) F. Bitzer, Die Realgemeinderechte, ihre Entstehung und Stellung in der Gegenwart (1844). Renaud und Römer in der Ztschr. f. dtsch. Recht Bd. IX S. 13 flg. Bd. XIII S. 94 flg.

**) Bayern betreffend s. die revid. Gemeinde=Ord. v. 1. Juli 1834 §. 25.

leichternde Vorschriften begünstigt, und zugleich für Fälle, wo complicirte Ausgleichungen, Ablösungen bestehender Reallasten und Servituten 2c. zu erwarten sind, und wo man die Theilung insbesondere als „Separation" zu bezeichnen pflegt, die Einsetzung einer eigenen Verhandlungs-Behörde angeordnet, deren Wirkungskreis jedoch rein-kameralistischer Natur ist, daher sie für Entscheidung der etwa mit unterlaufenden Rechtsfragen durchaus incompetent erscheint. Stellt sich nun in concreto eine solche Theilung, welche natürlich stets durch einen rechtsförmlich gefaßten Communalbeschluß (§. 9) bedingt ist, als zulässig heraus: so müssen alle an der Almende Nutzungsberechtigten vorher vollkommen für den sie dadurch treffenden Verlust entschädigt werden, und den Maßstab hiefür bietet eben der rechnerisch festgestellte Werthsbetrag jener entzogenen Genußrechte dar. (Lehrb. §. 24 S. 136, 37.)

§. 48.

Fortsetzung. b. Vom Mit- und angeblichen Sammt-Eigenthume.

Eine Sache und namentlich ein Grundstück kann aber ferner auch gleichzeitig nach intellectuellen Theilen (pro partibus indivisis) im Eigenthume mehrerer physischer Einzelpersonen sich befinden. Es liegt alsdann der ganz nach römischen Gesetzen zu beurtheilende Fall eines *condominii*, Miteigenthums vor.

Die deutschen Praktiker des XVII. und XVIII. Jahrhunderts, an ihrer Spitze der pseudonyme *Justus Veracius* *), stellten jedoch gegenüber diesem condominio juris Romani noch ein germanisches Sammteigenthum (condominium juris Germanici) auf, dessen charakteristisches Grundmerkmal darin bestehen sollte, daß jeder der mehreren Eigenthümer „totius Patrimonii *in solidum* Dominus sit", mithin von sich sagen könne: „totum patrimonium meum est." Die Anhaltspunkte dafür glaubten sie und ihre modernen Parteigänger **) vornehmlich in den Verhältnissen der Märker zum Markboden, der in Gütergemeinschaft lebenden Gatten am Ehe-Vermögen, der Familienglieder am Stammgute, der Erbverbrüderten am Erblande, der Gan-

---

*) Libell. consuetudinum Principatus Bambergensis (1681) p. 59.

**) z. B. Beseler, System Bd. II §. 83. Bluntschli, PR. Bd. I §§. 58, 59.

erbschafts=Genossen am gemeinsamen Burg= oder Lehengute u. s. w. gefunden zu haben. Allein in allen diesen Fällen ist durchaus die Idee eines s. g. solidarischen Eigenthums nicht gegeben, sondern es handelt sich entweder um ein körperschaftliches Eigenthum (§. 47), oder um eventuelle, bereits vor dem Anfalle eines Gerichtsschutzes bedürfende Successionsrechte, oder endlich um das oben angedeutete condominium juris Romani. Als unbegründet in den landrechtlichen Quellen, unvereinbar mit der jetzt zur Regel gewordenen römischen Besitzlehre (Fr. 5 §. 15 D. commodati XIII, 6), entbehrlich ob der Ausbildung zureichender Schutzmittel für künftig geltend zu machende Gerechtsame, und überdies zu unauflösbaren logischen Widersprüchen führend, ist daher — von der Sphäre des Lehenrechtes abgesehen — die wahrhaft „mystische" Lehre vom deutschen Sammteigenthume, wo dasselbe nicht particulargesetzlich sanctionirt existiren sollte, wie nach den Landrechten Bayern's v. 1756 (II, 2 §. 16), Preußen's v. 1794 (I, 17) und Baden's v. 1809 (577ba), theoretisch aufzugeben. Dieses hat nun auch nach der gründlichen Ausführung von Duncker*) die Mehrzahl der neuesten Germanisten**) gethan. (Lehrb. §. 50 II, 1 S. 204.)

§. 49.

Beschluß. c. Vom Ober= und Nutz=Eigenthume.***)

Eine Mehrheit gleichzeitiger Eigenthümer derselben Liegenschaft läßt sich übrigens nach deutschem Rechte auch in der Art denken, daß dem Einen von ihnen die Proprietät der Substanz, dem Andern dagegen eine Reihe sehr tief greifender dinglicher Rechte, zunächst die vollständige Nutznießung der Sache, eingeräumt ist. Die Befugnisse des Ersteren werden alsdann unter dem Namen „dominum *directum*, Ober=Eigenthum" zusammengefaßt, die des Letzteren als „dominium *utile*, Nutz= oder Unter=Eigenthum" bezeichnet. Die Begründer dieser Terminologie waren die Glossatoren, welche alle jene Rechte, deren Geltendmachung mit einer rei vindicatio *utilis* erfolgte, wie die

*) Das Gesammteigenthum, Marburg 1843.

**) z. B. Mittermaier, Grundſ. Bd. I §. 155, v. Gerber, System §. 77. Walter System §. 122.

***) Duncker in der Ztschr. f. dtsch. Recht Bd. II H. 1 S. 177—212.

bonorum possessio, emphyteusis, superficies, eben wegen dieser Klage=Ausdehnung ein dominium *utile* nannten. Da nun zwischen der römischen Emphyteuse und dem germanischen Lehen eine nicht zu leugnende Aehnlichkeit existirt, so wandte man vor Allem auf letzteres den Begriff eines dominii utilis an, was dann allmälig aus gleichem Grunde auch bezüglich gewisser erblich verliehener bäuerlicher Güter geschah. Auf diese Weise gelangte man denn alsbald dahin, daß man hier, vielleicht auch durch eine zu buchstäbliche Uebertragung des Wortes „*utile*" verleitet, von einem Eigenthume an der blosen Nutzung redete, und so die Idee von einem getheilten Eigenthume aufnahm. Offenbar widerstreitet aber diese Theorie, welche überdies wenigstens zum Theile auf einem Irrthume der Glosse beruht, dem ganzen Wesen des Eigenthumsrechts, und daher hat v. Gerber *) die endliche Ausscheidung der Lehre aus dem Gebiete des Privatrechts als ein dringendes Bedürfniß der Gegenwart bezeichnet. Allein wenn auch seine Stimme, wo es sich de lege ferenda handeln sollte, alle Beachtung verdient, so kann doch gegen den positiven Bestand des Instituts des s. g. dominii *utilis* Nichts eingewendet werden, da sowohl die Reichslegislation (KGO. von 1521 XXXII, 2; Instr. pac. *Osnabr.* XI, 12, XV, 3), als die Particulargesetzgebung, z. B. von Bayern (LR. v. 1756 II, 2 §. 2), Preußen (LR. v. 1794 I, 8 §. 20) und Oesterreich (Ges. v. 1811 §. 357), dasselbe sanctionirt hat. Es bedarf daher, um dem dominium *utile* sein juristisches Dasein zu fristen, nicht der von Walter **) gegen den Geist der Quellen versuchten Hereinziehung des römischen condominii (§. 48).

Was nun die Vertheilung der Eigenthums=Befugnisse zwischen dem dominus *directus* und *utilis* angeht, so behält der Erstere außer der Herrschaft über die Substanz des Gutes regelmäßig noch die Rechte α) der Consens=Verleihung zu Veräußerungen, β) der Zurücknahme der Liegenschaft bei erblosem Tode des letzten Nutzeigenthümers, sowie γ) der Anwendung von Prohibitiv=Maßregeln wider Deteriorationen des Objectes, womit dann häufig δ) ein Anspruch auf gewisse Leistungen z. B. Zinsen und Frohnen des dominus *utilis*, und, sofern dieselben unterbleiben sollten, auf strafweise Einziehung des Gutes

*) System §. 77.

**) System §. 132 S. 139.

verbunden erscheint. Dem Nutzeigenthümer hingegen steht das Recht der ausgedehntesten Benützung der ihm überlassenen Realität zu, und er kann dieses sein Recht nicht nur mittels der petitorischen Klagen und possessorischen Interdicte schützen, sondern auch an dritte Personen veräußern und vererben. (Lehrb. §. 50 II, 2 S. 204.)

§. 50.

B. Von der Fähigkeit zum Erwerbe des Immobiliar-Eigenthums.

Eigenthum an Liegenschaften zu erwerben, ist gemeinrechtlich Jedermann befähigt, und insbesondere gehört es zu den durch die verbündeten Fürsten und freien Städte den Unterthanen der deutschen Bundesstaaten zugesicherten Rechten: „Grundeigenthum ausserhalb des Staates, den sie bewohnen, zu erwerben und zu besitzen, ohne deßhalb in dem fremden Staate mehreren Abgaben und Lasten unterworfen zu sein, als dessen eigene Unterthanen.“ Bundes-Acte v. 1815 XVIII, a.)

Im particulären Rechte erleidet jedoch dieses Princip allgemeiner subjektiver Erwerbs-Fähigkeit zahlreiche Modificationen, indem häufig α) die s. g. todten Hände, manus mortuae, nämlich Kirchen, Klöster und geistlichen Stiftungen, in Folge eigener Amortisations-Gesetze, β) Ausländer, worunter also heutzutage nur mehr Angehörige eines fremden nicht-conföderirten Staates verstanden werden können, γ) Juden [s. oben §. 17], sowie endlich δ) gewisse Klassen von Staatsbeamten innerhalb ihrer Amtsbezirke*) in der Acquisition unbeweglicher Güter beschränkt erscheinen. (Lehrb. §. 51, a S. 204, 5.)

§. 51.

C. Von den Erwerbsgründen bei dem Immobiliar-Eigenthume, und zwar a. von der Uebereignung mit Auflassung.

Von Rechts-Gründen oder Titeln zum Erwerbe liegenschaftlichen Eigenthums kannte das älteste germanische Rechtsleben nur einen — die Zutheilung des dem Feinde siegreich abgerungenen Landes an

---

*) Beil. IX z. bayer. VU. v. 1818 §. 21, b.

die Kampfgenossen mittels Looswurfes und Königsspruches. Die auf solche Weise der Einzelfamilie erworbene Boden=Parzelle hieß dann „*sors, alodis*“ *). Mit dem Ende der Völkerwanderung fiel natürlich diese urförmliche Erwerbsart hinweg; an ihre Stelle trat jetzt, durch die neuen Agrarzustände geboten, mit gleicher Rechtswirkung eine Individual=Occupation baufähiger Landstücke, welcher sich allmälig die weiteren Erwerbstitel der Uebereignung, Ersitzung und Erbfolge anreihten. Da jedoch heutzutage von einer occupatio s. str. bei Oedungen oder herrnlosen Liegenschaften kaum noch die Rede sein dürfte, dieselbe vielmehr immer in eine staatliche Ueberlassung sich umgestalten wird, da ferner vom Erbgange in das liegende Eigen, soweit es nöthig, im sechsten Buche zu handeln ist, so hat sich die gegenwärtige Betrachtung ausschließlich mit den beiden übrigen Erwerbsgründen, der Uebereignung und Ersitzung, zu beschäftigen.

Unter Uebereignung versteht man die in Folge einer vorgängigen „*justa causa*“, also auf den Grund eines Vertrages oder letzten Willens hin, und mit der Absicht wirklicher Eigenthums=Abtretung von dem Herrn einer Liegenschaft oder seinem Stellvertreter hieran vollzogene Gewer=Uebertragung in fremde Hand. Bei der hohen politischen Bedeutung, welche das deutsche Mittelalter dem Grundbesitze beilegte, war es nun etwas ganz Natürliches, daß man sich bemühte, jedem hierauf bezüglichen Personenwechsel die größtmögliche Oeffentlichkeit zu geben. Der neue Erwerber mußte daher im Gaugedinge, also vor den Augen der Landsgemeinde, nachdem ihm der Veräußerer symbolisch, z. B. mittels eines gemärkten Stäbchens (festuca notata) **) die Liegenschaft mit allen daran klebenden Gerechtsamen zugeeignet hatte, feierlich in dieselbe eingewiesen werden, für welche beiden successiven Rechtshandlungen die lateinische Quellensprache des IX. Jahrhunderts die Bezeichnungen „legitima traditio“ und „vestitura“, die älteste deutsche hingegen, insonderheit das berühmte trierer Fragment einer Uebersetzung des Ansegis (IV, 18) die Ausdrücke „*vuizzetahtia sala, salunga*“ und „*geweri, giwerida*“ darbieten. Im Verlaufe der

---

*) G. L. v. Maurer, Einleit. z. Geschichte der Mark=, Hof=, Dorf= und Stadt=Verfassung (1854) S. 79—84; 14, 15.

**) A. L. J. Michelsen, Ueber die festuca notata und die germanische Traditionssymbolik. (1856) S. 12 flg.

Zeit formulirte sich dann, vornehmlich in der thüringischen Gerichtsübung laut Zeugniß des Rechtsbuches nach Distinctionen (I. 31, 1), die jetzt s. g. Auflassung (*uplatinge*) genauer dahin, daß der Uebereigner zuvörderst α) vor Richter und Schöffen auf des Ersteren Befragen eidlich *„sich der gewer vorczyn“* und das Eigen *„mit den fingern unde mit orkunde eynes hutes adder hantschus, so daz her is mit eyme zceychen ufgebe“*, an den Erwerber überlassen, hierauf aber diesem β) der Richter oder Frohnbote *„frede wercken“* d. h. vollen Gerichtsschutz für das überkommene Eigenthum zusichern mußte. Bei städtischen Realitäten bestand jedoch, wie aus dem sächsischen Weichbildrechte XX, 1—3*) ersichtlich, die zur Competenz des Schultheißen oder Vogts gehörig gewesene Uebereignung aus den Acten der Parteien-Erklärung, der Rechts-Zusprechung mittels Ordels und der von feierlichen Worten bekleideten Einführung des Empfängers in die Liegenschaft durch die Hand des Richters im Geleite der Schöffen, während hier die Symbolreichung als überflüssig und die Friedewirkung, als in der letzten Handlung ohnehin mitenthalten, hinwegfielen. Der Uebergang des dinglichen Rechts (der Gewere) knüpfte sich aber in der Karlingischen Zeit offenbar erst an die Investitur, in den folgenden Perioden dagegen schon an die der eidlichen Verzichtleistung gefolgte Symbol-Einhändigung, beziehungsweise Adjudizirung des Weichbildgutes, da ersterenfalls die Friedewirkung und letzterenfalls die *„inwisunge“* den vollendeten Uebergang des Eigenthums-Rechtes bereits voraussetzten**).

Eine bedeutsame Umgestaltung erlitt nun die eben geschilderte Form der Eigens-Uebertragung, seitdem sich die Schriftlichkeit im deutschen Rechtsleben immer mehr einzubürgern anfing. Bei den landsässigen Gütern blieb zwar noch lange die alte Salung vor dem Landgerichte in Uebung, und man ergänzte dieselbe blos zeitgemäß, indem häufig dem neuen Erwerber noch eine Handfeste (Wehrbrief) über den vollzogenen Auflassungsact zugestellt wurde. Allein in den Städten gingen die althergebrachten Solennitäten der Grundübereignung gänzlich unter; an ihrer Statt kam für die Weichbildgüter eine einfache Verlautbarung des Geschäfts durch den Rath in dem s. g. Verlassungs- oder Erbe-Buche auf, deren Zweck zunächst die Ermöglichung einer

---

*) Ed. v. Daniels und v. Gruben S. 94, 95.

**) Sandhaas, Germanist. Abhdl. Nr. 1 S. 1—77.

steten Controle über die Besitzverhältnisse der Bürger war. Hier knüpfte sich dann der Erwerb der Eigenthumsrechte für den Gutsempfänger erst an den Vollzug der Einschreibung; „wat averst vor dem rade vorlaten vnde in der stad bock geschreven steyt" — sagt das hamburger Stadtrecht v. 1497 (G. III, 2.) — „dat gheyt vor alle segele vnde breve, edder rowelyke langhe besyttynge." Endlich die Liegenschafts-Veräußerungen fürstlicher Personen erheischten wegen der diesen zugestandenen Jurisdictions-Befugnisse, welche die Mitwirkung des competenten Reichsgerichtes entbehrlich machten, die blose Ausfertigung einer Urkunde mit angehängtem Insiegel des hochadeligen Geschlechts für den Erwerber.

Mit dem römischen Rechte gewannen jedoch auch dessen Grundsätze von der Tradition auf deutschem Boden über die bisherige Grundübereignungsform die Oberhand, so daß sich letztere lediglich in einzelnen Städten als Raths-Verbuchung, sowie in den Ländern sächsischen Rechtes, hier aber im Zusammenhange mit der regelmäßigen Vogteilichkeit der Bauerngüter, in der modifizirten, von den Feudalcurien entlehnten Gestalt einer Belehnung, wonach der Veräußerer, da ihm das zur rechtsgültigen Uebertragung in fremde Hand unbedingt nothwendige verum dominium am Gute abging, dieses zuerst in die Hände des den Grundherrn repräsentirenden Richters auflassen mußte, von welchem dann die Zueignung an den neuen Erwerber mittels Reichung des Lehenscheines vollzogen ward, fortzuerhalten vermochte.

Allein jene Grundidee des altgermanischen Rechts, daß der das staatliche Interesse so nahe berührende Immobiliar-Verkehr der in der Oeffentlichkeit gelegenen Garantie wesentlich bedürfe, ward von der römischen Traditionslehre im deutschen Volksbewußtsein keineswegs übertäubt; wir sehen vielmehr sehr bald die particuläre Gesetzgebung, namentlich in Hessen und Preußen, zu dem Principe der durch gerichtliche Verbuchung vermittelten Publizität der Liegenschafts-Uebereignung zurückkehren. Noch entschiedener wendet sich aber demselben die moderne Civil-Legislation Deutschland's zu, welche es als eine ihrer Hauptaufgaben betrachtet, dem neu-belebten Institute durch eigene s. g. Grundbuchs-Ordnungen eine zeitgemäß-verbesserte, den Zweck der Sicherstellung vollkommen erfüllende Gestaltung, nöthigenfalls selbst durch Organisirung besonderer „Grundbuchs-Aemter", zu verleihen *).

---

*) G. Gerau, Ueber richterliche Bestätigung der Erwerbstitel des Eigen-

Es besteht nun die jetzt gewöhnlich so geheißene Zu- oder Ueberschreibung (Fertigung, Ingrossation, Intabulation) im Grundbuche darin, daß in ein amtlich — gerichtlich, seltener magistratisch oder notariell — angelegtes Verzeichniß aller inner einem bestimmten Bezirke gelegener Realitäten, welchem öffentlicher Glaube beiwohnt, von der zustehenden Behörde das den Erwerbstitel für den neuen Acquirenten begründende Rechtsgeschäft in präciser, alle Hauptmomente berührender Fassung eingetragen wird, und zwar auf dem Folium, welches dem fraglichen Grundstücke oder dem dasselbe mitumfassenden Gutscomplexe angewiesen ist. Der Eintragung selbst geht aber ein einleitendes Verfahren voraus, veranlaßt durch die, meist binnen bestimmter Frist zu bewerkstelligende Anzeige des im Werke befindlichen Veräußerungscontractes bei Gericht oder Amt von Seite der Hauptinteressenten. Dieses Verfahren umfaßt die gegenseitigen Willensäußerungen der Parteien oder ihrer gehörig legitimirten Stellvertreter, eine causae cognitio der Behörde darüber, ob der Veräußerer und Eigenthümer dispositionsfähig sei, endlich die obrigkeitliche Bestätigung (confirmatio) des Geschäfts, beziehungsweise nur die in Beschlußform auszudrückende Erklärung, daß der Verbuchung Nichts im Wege stehe, worauf ein Termin zum Vollzuge der letzteren anberaumt zu werden pflegt. Das gesammte Einleitungsverfahren ist protokollarisch; die Verhandlungen werden dem Tagebuche oder den s. g. Currentprotokollen chronologisch einverleibt. Ist nun darauf hin wirklich die Zuschreibung im Grundbuche erfolgt, so geht in demselben Momente das Eigenthum an der in Frage stehenden Liegenschaft auf den neu Intabulirten über, während bis dahin ungeachtet der etwa vorgenommenen traditio oder des bereits empfangenen Kaufpreises der Veräußerer noch als wahrer Eigenthümer gegolten hatte, und dem Erwerber lediglich die Rechte und Schutzmittel eines Usucapionsbesitzers, insonderheit die actiones Publiciana und negatoria utilis, zur Seite standen. Für die geschehene Ueber-

---

thums und Pfandrechts an Immobilien (1854) §. 2 S. 3—11. W. Müller, Die Ingrossation des Grundeigenthums nach dem Großhzgl. Hess. Gesetze v. 21. Febr. 1852 mit vergleichender Rücks. auf gemeines dtschs. Civilrecht (1855) §§. 8—10 S. 33 flg. W. Scheuermann, Ueber die Erwerbung des Grundeigenthums und deren Eintragung in öffentl. Bücher nach franz. und bad. Rechte. (1857).

schreibung hat aber der Eingetragene, welcher häufig auch noch einen besonderen Ausweis über die vollzogene Handlung bekömmt, eine an den Friedeschilling des Mittelalters erinnernde Taxe zu entrichten. Die Einsichtnahme des Grundbuchs endlich ist jedem darum Nachsuchenden bei nur einigermassen bescheinigtem rechtlichen Interesse zu verstatten*). Hieraus folgt aber, daß sich die modernisirte Form der Auflassung von der ursprünglichen nur dadurch unterscheidet, daß bei letzterer die gesammten Gemeindegenossen die Möglichkeit besaßen, die Besitzänderungen am Grundvermögen sofort im Momente ihres Vorganges kennen zu lernen, während heutzutage die Kenntnißnahme erst nach vollendetem Uebereigungsacte ermöglichet ist. Die Publicität der alten Auflassung war somit eine gleichzeitige, die der jetzigen Zuschreibung ist eine nachfolgende Oeffentlichkeit.

Außer dieser ihrer historischen und somit regelmäßigen Bedeutung hat übrigens die neu-gestaltete Auflassung im Particularrechte auch zwei andere, dem Effecte nach beschränktere erhalten. Sie erscheint nämlich zuweilen α) als blose causa legitimationis zu gewissen gerichtlichen, das Grundvermögen betreffenden Dispositionen, besonders Verpfändungen**), oder β) als überwiegend polizeiliche Vorsichtsmaßregel, theils um die Erkennbarkeit des zur Leistung von Staatsabgaben allein verpflichteten wahren Grundeigenthümers zu erleichtern, theils um leichtsinnige Verschleuderung, sowie betrügliche Ablockung von Liegenschaften möglichst zu verhüten. Die Unterlassung der hier s. g. Anmeldung***) zur Ueberschreibung zieht daher in diesen Fällen meist nur Geldstrafen nach sich. (Lehrb. §. 54 S. 214—22.)

§. 52.

Fortsetzung. b. Von der Ersitzung.****)

Einen Eigenthums-Erwerb durch blose Zeitlänge der Besitzdauer kannte das altdeutsche Recht nicht, welches um des letzteren Umstandes

*) Gerau a. a. O. §§. 7—9, 12—42.

**) Kgl. Bayer. Hypotheken-Gesetz v. 1822 §§. 136—43.

***) Vgl. A. Leonhardt, Zur Lehre von den Rechtsverhältnissen am Grundeigenthum (1843) Nr. I S. 3—164.

****) K. A. D. Unterholzner, Ausführl. Entwicklung der gesammten Verjährungslehre, 2. Aufl. bearbeitet von Th. Schirmer (1858) Bd I §§ 21—23 S. 63—86.

willen dem Inhaber höchstens gewisse Beweisvorrechte im Liegenschaftsprocesse einräumte. Doch enthielt das germanische Rechtssystem allerdings zwei Institute, an welche sich die Entwicklung einer wirklichen Ersitzung mit Leichtigkeit anzuknüpfen vermochte; nämlich 1) die oben §. 44 erörterte rechte Gewere, obwohl hier der Zeit-Ablauf nicht unmittelbar, sondern nur indirect, durch Ermöglichung des Einhands-Eides für den Gewerten, die Erlangung der Eigenthumsrechte herbeiführte; und 2) die bereits in den leges *Burgundionum* et *Visigothorum* aufgeführte, vollkommener aber im Sachsenspiegel [Land-R. I, 28, 29; II, 31 §. 2] beschriebene Verschweigung am Rechte d. h. Erlöschung der Ansprache (Klage), welche bei unbeerbter oder einem Diebe abgenommener beweglicher Habe nach Jahr und Tag, dagegen bei erblosen Immobilien nach 30 Jahren nebst Jahr und Tag eintrat. Daneben hatte aber auch die römische praescriptio ordinaria von 3, 10, 20 Jahren schon sehr frühe, nach Ausweis des Schwabenspiegels noch im XIII. Jahrhunderte, im südlichen Deutschland, vielleicht unter clerikalischem Einflusse, Aufnahme gefunden, und breitete sich von da allmälig nordwärts über das gesammte übrige Reichsgebiet aus. Allein in den Ländern und Städten des Nordens konnte man es nicht über sich gewinnen, die einheimischen Principien der Gewere von Jahr und Tag und der Verschweigung der fremdrechtlichen Präscriptionstheorie gänzlich zum Opfer zu bringen, und so setzte dortselbst der Gerichtsgebrauch, und ihm folgend die Landesgesetzgebung eine Vermischung der beiden Rechts-Elemente in's Werk, deren Ergebniß die jetzt s. g. deutschrechtliche Ersitzung (praescriptio juris Germanici) gewesen ist. Von dieser lassen sich nun in Beziehung auf das unbewegliche Vermögen im heutigen particulären Rechte nachfolgende drei Unterarten ausscheiden: 1) die sächsische Verjährung von 31 Jahren 6 Wochen und 3 Tagen, beruhend auf dem Satze des Sachsenspiegels [Land-R. I, 29]: „*An egene unde an huven mach sik die sasse versumen binnen drittich jaren unde jar unde dage unde er nicht.*" Sie fordert guten Glauben und rechtmäßigen Titel, gestattet aber keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Unwissenheit gegen den Ersitzenden. Im Ganzen läßt sie sich hinsichtlich ihrer Rechtswirkungen am Besten als ein Surrogat der im §. 51 erwähnten investitura allodialis juris Saxonici auffassen. 2) Die statutarische Annal-Ersitzung des lübischen, hamburgischen, lüneburgischen, rostockischen, nürnbergischen und nördlinger

Rechts. Sie ist im Grunde nichts Anderes, als die noch forterhaltene rechte Gewere, weswegen bei ihr weder von bona fides noch von justus titulus als Vorbedingungen gesprochen werden kann. Endlich 3) die dreijährige Ersitzung des österreichischen Rechts [Gesetzb. v. 1811 §. 1467] an verbücherten, d. h. dem öffentlichen Grundbuche auf den Namen des Erwerbers einverleibten Realitäten. (Lehrb. §. 55 S. 222—29.)

§. 53.

D. Von den Beschränkungen der Ausübung des liegenschaftlichen Eigenthums.

a. Ueberblick der Gründe.

Die vollständige Geltendmachung der im Eigenthume enthaltenen Befugnisse ist übrigens häufig bei Liegenschaften mehr oder minder eingeschränkt. Dieses kann nun der Fall sein: 1) aus Gründen des Staatswohls, entweder durch die Regalien und s. g. servitutes juris publici, wovon im öffentlichen Rechte zu handeln ist, oder durch polizeiliche Vorschriften, z. B. Bau-Ordnungen; 2) aus Gründen des nachbarlichen Coexistenzverhältnisses. Hierher gehören namentlich die zahlreichen, den Tropfenfall, die Wahrung von Licht und Helle und die Entfernthaltung der Dunggruben und anderer übel riechenden Stätten von menschlichen Wohnungen betreffenden Observanzen und Statutarbestimmungen, sowie bei Grundstücken die particularrechtlichen Servituten der Anwende, d. h. der Befugniß, auf des Nachbars Boden seinen Pflug umzukehren, des Hammerschlags- und Leiterrechts, wonach man den ersteren zum Zwecke von Bauführungen und Reparaturen betreten und Gerüste darauf errichten darf. 3) Durch den Einfluß fremder, als Belastungen auf den Realitäten ruhender Privatrechte, z. B. Dienstbarkeiten, Reallasten. Endlich 4) wegen familiengenossenschaftlicher Gerechtsame. Hier ist daher die Lehre von den Stammgütern und Familien-Fideicommissen anzuknüpfen. (Lehrb. §. 56 S. 231, 32.)

§. 54.

Fortsetzung. b. Von den Erb- oder Stammgütern.*)

Die schon öfter gerühmte hohe Achtung des Germanen vor dem Grundbesitze, als dem Träger der wichtigsten politischen, oder um moderner zu reden, staatsbürgerlichen Gerechtsame, die Innigkeit des Familienbandes, welche es als eine Aufgabe des Vermögensrechtes erscheinen ließ, „nicht blos dem gegenwärtigen Besitzer, sondern allen Gliedern der Sippe, insbesondere auch den kommenden Geschlechtern die sachlichen Bedingungen eines vernunftgemäßen Daseins zu gewähren", endlich vielleicht auch der nahe Zusammenhang der Blutrachepflicht mit der Erbfolge in den Grund und Boden, leitete bereits im ältesten deutschen Rechte zu der Ansicht hin, daß die Veräußerung einer Liegenschaft durch den einzelnen Familiengenossen ohne Einwilligung seiner erbberechtigten Verwandten etwas sittlich Unstatthaftes sei. Alsbald begann aber bei den Sachsen jener blos moralische Anspruch der Blutsfreunde sich in einen rechtlichen, in ein formelles Bei- und Widerspruchs- oder Anfechtungsrecht umzuwandeln, indem schon die Lex *Saxonum* 15, 17 jede von den Erben unconsentirte Schenkung aus dem Familiengute für unzulässig erklärte, bei onerosen Veräußerungen desselben aber wenigstens verlangte, daß zuerst dem nächst-Gesippten das Anerbieten, selbst die Sache zu kaufen, gemacht werden solle. In beiden Vorschriften ist natürlich stillschweigend der weitere Folgesatz enthalten, daß der durch nicht-bewilligte Verschenkung oder durch einen Verkauf ohne verhergegangenes Angebot gekränkte Verwandte das Rechtsgeschäft anfechten und anulliren könne**). Bei diesen Grundsätzen blieb nun im Ganzen auch das gemeine Reichsrecht (jus terrae commune) der nächstfolgenden Jahrhunderte stehen, wie die berühmte Stelle des Sachsenspiegels (Land-R. I, 52 §. 1) beweist: *„Ane erven gelof unde ane echt ding ne mut nieman sin egen noch sine lüde geven. Gift he't weder rechte sunder erven gelof, die erve underwinde's sik mit ordelen, als of he dot si jene de't dar gaf,*

---

*) L. Zimmerle, Das Deutsche Stammgutssystem nach seinem Ursprunge und seinem Verlaufe (1857).

**) Sandhaas, Germanist. Abhdl. Nr. III S. 163—206.

so he's nicht geven ne mochte.“ *) Mit dem XI. Jahrhunderte tritt jedoch hier der in den früheren Quellen nur angedeutete Gegensatz von ererbtem und wohlgewonnenem Gute auf Einmal mit entscheidender Rückwirkung auf die privatrechtliche Sphäre hervor, und zwar zuvörderst im städtischen Rechtsleben. Von einem Agnaten-Consense, als nothwendiger Voraussetzung zur Gültigkeit einer Güter-Disposition ist jetzt nur mehr bei einem *„bonum hereditarium,* Ervegud“ — d. h. einem „praedium in hereditatem acceptum; *waz jeman erbes zuo siget von sippe; dat enem Manne edder ener Vrouwen anwallen mag*, *offte anwalt van ehren Olderen*, *eder van ehren Vrunden“* — die Rede, während das von seinem jetzigen Besitzer „gewunnene guth, das her gekawft hat“ frei von demselben wieder veräußert werden durfte. Diese anfänglich blos im Weichbildrechte anerkannte, bedeutsame Ausscheidung ging nun im Verlaufe der Zeit, des XIV. und XV. Jahrhunderts, aus dem städtischen auch in das Landrecht über, wie denn schon der s. g. vermehrte Sachsenspiegel die oben mitgetheilte Hauptstelle des Eicke'schen Werkes „im Landrechte und im Weichbilde“ lediglich auf das Erbegut bezogen wissen will. Nur die ritterbürtigen Familien scheinen nach Zeugniß zahlreicher Traditions-Urkunden des XIV. Jahrhunderts noch fortwährend an der alten Strenge festzuhalten, und daher die neuere Einschränkung des agnatischen Beispruchsrechtes auf die Erbgüter für sich nicht als maßgebend erachtet zu haben.

Mit der Aufnahme der fremden Rechte in Deutschland mußten natürlich die bisherigen Grundsätze über das verwandtschaftliche Beispruchsrecht bei Liegenschafts-Veräußerungen, als unvereinbar mit den dortselbst ausgesprochenen viel freieren Principien, ihre gemeinrechtliche Geltung verlieren. Doch blieben Ueberreste davon im Standes-Herkommen und in der particulären Gesetzgebung zurück. Als solche Nachklänge erscheinen aber

1) Die adeligen Stammgüter, bona avita s. stemmatica. **) die römischen Alienations- und Successions-Gesetze hatten nämlich, indem sie das Gut der Familie — die Stütze ihres Glanzes und Ansehens —

---

*) C. Fr. **Gerber**, Meditatt. ad locum Speculi juris Saxon. Lib. I Art. LII (1847).

**) Zimmerle a. a. O. §. 35 S. 263—77.

der Frauenhand und Willkür des einzelnen Genossen preisgaben, eine unverkennbare Gefährdung des Adels in seinen höchsten Sonderinteressen im Gefolge. Diese abzuwenden, war daher für ihn ein dringendes Bedürfniß. Der reichsständische (hohe) Adel konnte nun dasselbe auf dem Wege der ihm zugestandenen Autonomie leicht befriedigen; nicht so die reichsunmittelbare, und noch weniger die landsässige Ritterschaft. Diese vermochte vielmehr lediglich durch observanzmäßige Festhaltung an jenen schirmenden Normen des älteren deutschen Rechts zu gleichem Ziele zu gelangen; dabei konnte sie sich aber des einmal in das Landrecht eingedrungenen Unterschiedes zwischen Erb- und Gewinngut nicht erwehren, und nur dem ersteren den gewünschten Charakter der Unveräußerlichkeit bei mangelndem Agnaten-Consense aufprägen. Doch faßte man hier den Begriff des Erbgutes keineswegs völlig im Sinne des Weichbildrechtes auf, sondern verstand darunter, vielleicht im Anschlusse an die uralten Ansidel-Höfe (d. i. Stammsitze) des süddeutschen, vornehmlich alemannischen Ritterstandes, nur Liegenschaften, welche von der aufsteigenden Linie erbweise angefallen sind. Damit war denn wieder von selbst die Streitfrage gegeben, ob schon eine einmalige Vererbung vom Vater an den Sohn genügend, oder eine mehrmalige erforderlich sei. Letzteres haben, wohl geleitet durch die Idee, daß die zweitmalige Vererbung eher, denn die erstmalige, einen Anhaltspunkt für die Vermuthung gewähre, es solle nach der Absicht der Familie das Gut zur Erhaltung ihres Namens und Stammes dienen, *Ph. Knipschild* *) und *G. Beyer* **) behauptet, jener, indem er die bona avita s. hereditaria mit „quae majorum nostrorum fuerunt, de quibus a progenitoribus nostris ad nos pervenerunt", und dieser, indem er sie durch „non quae praesens possessor, nec quae pater ipsius quaesivit, sed quae minimum ab avo quaesita, jure haereditario absque interveniente contractu ad alienantem devoluta sunt" definirte. Auch fand diese Ansicht im bremischen Ritterrechte v. 1577 (XII, 1) gesetzliche Sanction. Einen einmaligen Erbübergang nehmen dagegen *J. St. Pütter* ***), *de Selchow* †) u. A. als zureichend an, und es ist diese Meinung offenbar

*) De fideicommissis Familiarum Nobilium (1654) Cap. I nr. 14 p. 11.

**) Delineat. juris Germ. (1723) II, 11 §. 5 p. 176.

***) Elem. Juris Germ. §§ 718, 19.

†) Elem. Juris Germ. (Ed. VII) §. 432 not. 2.

sowohl nach den Andeutungen der Quellen, insbesondere Stadtrechte, welchen doch das Erbguts-Institut seinen Ursprung zunächst verdankt, und welche nur von einem Erbanfalle im Allgemeinen oder, wo sie sich deutlicher ausdrücken, von den Eltern her reden, als auch nach der Analogie des s. g. altväterlichen oder Stammlehens, welches vom Feudisten (I F 1, 1) selbst mit „beneficium quod eorum patris fuit“ umschrieben wird, als die allein richtige anzusehen. Als eine weitere, etwa auch aus dem altschwäbischen Ansidelrechte *) herleitbare Eigenthümlichkeit dieser modernen Ritter-Stammgüter erscheint aber noch die Ausschließung der Töchter durch die Söhne in der Erbfolge. Dagegen hatte wieder die landsässige Ritterschaft des Erzstiftes und Herzogthums Bremen bereits in der ersten Hälfte des XVI. Jahrhunderts ein viel weiter greifendes Vorgangsrecht des Gesammt-Mannsstammes vor den Cognaten bezüglich der Erbgüter als „landläuffigen Adels-Gebrauch“ unter sich ausgebildet, und dessen Bestätigung im allegirten Ritterrechte Erzbischof Heinrich's v. 1577 (confirmirt durch König Georg II. von Großbritannien als Herzog zu Braunschweig und Lüneburg 1739) durchgesetzt.

Auf den Grund vorstehender Erörterung lassen sich nun zwei Unterarten der adeligen Stammgüter trennen: α) hochadelige; hier entscheiden über den Begriff und die Successionsfähigkeit des Weiberstammes zuvörderst die Hausgesetze, in Ermanglung solcher aber die aus der Thatsache der Nicht-Unterwerfung des deutschen Fürstenstandes unter die römischen Grundbesitz- und Erbrechts-Vorschriften erklärbaren Principien, aa) daß im Zweifel alles liegende Eigen Stammgut sei, und bb) dem Mannsstamme überhaupt eine durchgehende Prärogative vor den cognatischen Linien in der Erbfolge gebühre. β) Ritterschaftliche. Hier gilt aa) als Vorbedingung der Stammguts-Eigenschaft eine wenigstens einmal von oben nach unten stattgehabte Vererbung, und zwar im Mannsstamme, weswegen das von der Mutter an den Sohn erbweise übergegangene unbewegliche Sondergut in des Letzteren Händen noch kein Stammgut ist, sondern es erst dann wird, wenn dieser das Gut wieder an seinen Descendenten vererbt haben sollte. Darauf aber, wie der erste Erwerber zu dem Gute gelangt sei, kommt Nichts an; daher es z. B. die spätere Entstehung der Stammguts-Qualität nicht hindert, wenn

*) Schwäb. Land-R. Kap. 148 a, b. [v. Laßb.]

jenem die Liegenschaft durch seine Ehefrau zugebracht und nach deren Tod vertragsmäßig dessen freies Eigenthum geworden wäre oder wenn er das Gut auf dem Wege der Erbfolge, aber als cognatus des Erblassers, erhalten hätte. Hinsichtlich der Succession findet bb) ein Vorrang der Söhne vor den Töchtern, nicht aber der Agnaten im Allgemeinen gegenüber den Cognaten statt. Eines Verzichtes der Töchter auf den Erbgang bedarf es daher nicht. Eben darum ist aber auch die Existenz eines s. g. Töchter-Verzichts in Ansehung eines ritterschaftlichen Allods noch kein Vermuthungsgrund für dessen Stammguts-Eigenschaft, wogegen diese allerdings präsumirt werden darf, wenn in eine Liegenschaft in mehreren auf einander folgenden Fällen nur von den Söhnen mit Exclusion der vorhandenen Töchter, ohne daß eine Renunciation der letzteren vorläge, succedirt, oder wenn bei der Veräußerung eines Gutstheiles agnatischer Consens eingeholt worden sein sollte.

Das bedeutendste Auszeichnungs-Merkmal beider Arten adeliger Stammgüter ist nun, daß eine Uebertragung derselben in fremden Besitz nur stattfinden kann, entweder a) bei äußerster ehehafter Noth, als welche jetzt vornehmlich der Fall eines von dem inhabenden Familiengliede abzuwendenden Concurses betrachtet zu werden pflegt, oder b) mit der Erben Erlaubniß; unter jenen sind aber die im Zeitpunkte der Veräußerung nächstberechtigten Intestatsuccessoren ohne Unterschied des Geschlechts zu verstehen. Nicht consentirte oder durch echte Noth entschuldigte Veräußerungen kann der Erbe binnen Jahr und Tag, vom Momente ihres in Erfahrung gebrachten Vollzugs an gerechnet, anulliren und das Stammgut von dem dritten Besitzer vindiziren. Der Sachsenspiegel geht hiebei, wie aus der oben mitgetheilten Stelle zu ersehen, von der Fiction aus, daß der widerrechtlich Veräußernde im Momente seines rechtswidrigen Handelns für sterbend zu erachten sei, so daß gemäß dem germanischen Grundsatze „der Todte erbt den Lebendigen" gleichzeitig die ideelle Gewere und damit die dingliche Klage auf den Erben übertragen werde. Hieraus folgt aber von selbst, daß, wiewohl der Erbe dem dritten Besitzer seinen Erwerbsaufwand nicht zu vergüten braucht, sondern die Evictionsleistung ausschließlich den Veräußerer trifft, das Gut doch nicht an den Letzteren zurückkehrt, vielmehr sofort Eigenthum des vindizirenden Erben wird*). Uebrigens kann

*) Albrecht, Gewere §. 6 S. 36.

auch bei Veräußerungen in Gestalt letztwilliger Verfügungen, natürlich erst nach dem Ableben ihres Urhebers, das Revocationsrecht geltend gemacht werden.

2) Die Erbgüter, bona heriditaria*), im engeren Sinne, von welchen sich wieder drei Unterarten im heutigen particulären Rechte Deutschland's trennen lassen, nämlich:

a) die Erbstammgüter, der kursächsischen Constitutionen v. 1572 (II, 12. 31)**). Darunter werden Liegenschaften verstanden, welche der Inhaber „nicht selbst acquiriret oder erlanget, sondern die von seinen Vorfahren, als Großvater u. dgl. gewonnen, und von denselbigen ihren Ursprung haben", und es ist ihre Veräußerung blos insoweit beschränkt, daß eine „donatio simplex inter vivos" ohne Erlaub der Descendenten des Schenkers ungültig sein soll, sowie daß Letztere im Falle eines Verkaufs vor der Tradition ein Vorkaufsrecht genießen. Dagegen sind Dispositionen des Besitzers über jene Güter auf seinen Todesfall durchaus gestattet, sofern nur damit keine Kränkung von Pflichttheils-Ansprüchen verbunden ist.

b) Die bürgerlichen Stadterben†) des lübischen, hamburger und rostockischen Rechts, von den vorigen schon dadurch unterschieden, daß sie auch auf Anerbung von der Seitenlinie oder vom Ehegatten beruhen, und — was offenbar als eine Ausartung des Wesens dieses Institutes erachtet werden muß — selbst bewegliches Vermögen oder statt alles dessen nur den Geldwerth davon zum Gegenstande haben können. Letzterer erscheint dann mit der Wirkung als Erbegut, daß darüber zum Schaden der Erben nicht letztwillig verfügt werden darf. Häufig ist hier auch das verwandtschaftliche Consensrecht in ein bloses Vorkaufs- oder Geblüts-Näherrecht (§. 30) umgewandelt. Wo dies nicht der Fall ist, da hat bezüglich der Vindication die jüngere Praxis jene künstliche Fiction des Sachsenspiegels verlassen und den natürlichen Gesichtspunkt wieder angenommen, wonach, da bei Lebzeiten des Veräußerers sein Erbe noch kein gegenwärtiges Anrecht auf dessen Vermögen besitzt, welches ihm vielmehr erst im Augenblicke

---

*) Zimmerle a. a. O. §. 34 S. 256—63.

**) Schletter, die Constitutionen Kurf. August's von Sachsen S. 178, 234.

†) H. Baumeister, Das PR. der freien und Hansestadt Hamburg (1856) Bd. II §§. 115—18 S. 294 flg.

des Todes des Ersteren erwächst, consequent der Letztere, will er sofort das vindizirte Gut selbst behalten, dem entwehrten dritten Inhaber den dafür entrichteten Kaufpreis erstatten muß *). Endlich

c) die bäuerlichen oder landwirthschaftlichen Erbgüter. Es sind dieß Bauerngüter, welchen der Charakter beschränkter, d. h. von der Zustimmung der s. g. Anerben abhängig gemachter, Veräußerlichkeit entweder herkömmlich oder gesetzlich oder stiftungsweise anhaftet. Letzterenfalls muß aber die darauf gerichtete Willens-Erklärung unter Berücksichtigung etwa vorhandener Pflichttheilsrechte gerichtlich geprüft, genehmigt und in das Grundbuch eingetragen werden. Die bei unconsentirten Veräußerungen von Erbgutsstücken stattfindende Anfechtungsklage der Anerben heißt Reunionsklage, und sie darf noch während des Lebens des jeweiligen Gutsbauern geltend gemacht werden. Als gewöhnliche Lasten ruhen übrigens auf dem Erbgute die Ausstattung der sich selbständig niederlassenden Geschwister, sowie der Unterhalt der abgetretenen Eltern und sonstiger arbeitsunfähiger Familienglieder des Inhabers. Daß nach dem Hinwegsterben aller Anerben in der Hand des letzten Gutsbauern das Erbgut aus einem bis dahin beschränkten ein völlig freies Eigenthum werde, versteht sich von selbst. Doch vermag die Erbguts-Qualität auch durch einen Gesammtbeschluß der Interessenten, mit nachfolgender gerichtlicher Confirmation und Intabulation, aufgehoben zu werden.

Die neueste particuläre Gesetzgebung, welche in dieser Art von Erbgütern ein taugliches Mittel wider die den bäuerlichen Nahrungsstand gefährdenden Zersplitterungen von Grund und Boden, sowie zur Förderung der Landwirthschaft gefunden zu haben glaubt, sucht das Institut hie und da neu zu beleben, wie das im Königreiche Bayern bereits durch das Gesetz vom 22. Februar 1855 geschehen ist. (Lehrb. §. 57 S. 232—34.)

§. 55.

Beschluß. c. Von den Familien-Fideicommissen **).

Familien-Fideicommisse sind solche Güter oder Gutscomplexe, deren bis zur Erlöschung des Namens und Stammes eines

*) Pauli, Abhdl. a. d. Lübischen Rechte Thl. I. („Erbgüter") S. 134, 35.

**) C. v. Salza und Lichtenau, Die Lehre von Familien-, Namen- und Geschlechts-Fideicommissen (1838) und im Rechtslex. IV, 237—55. v. Gerber in seinen Jahrbüchern Bd. I. S. 53—100.

Hauses währende Unveräußerlichkeit sich auf eine, zugleich die Ordnung der Erbfolge normirende autonomische Verfügung (§. 9) gründet. Sie können als eine Verjüngung der Erbgüter betrachtet werden, mit welchen sie jedenfalls die im germanischen Rechtsboden wurzelnde Grundidee und das Motiv der Entstehung gemein haben, von denen sie sich aber wesentlich dadurch unterscheiden, daß, während letztere einen rein-nationalen Entwicklungsgang, ohne Einmischung fremder Principien genommen, die Familien-Fideicommisse erst die sie verkörpernde Form, überhaupt Realität und Daseinsfähigkeit, durch das römische Recht empfingen*). Der landsässige Adel war nämlich nicht weniger, als der reichsständische und die Reichsritterschaft, durch die recipirten fremden Gesetze in seiner zunächst auf den Grundbesitz basirten öffentlichen Stellung gefährdet. Aber jenen völlig subjicirt, ohne ausreichende autonomische Befugnisse, auch nicht im Genusse der der unmittelbaren Ritterschaft bei der Fixirung ihres Standesherkommens so günstig gewordenen corporativen Gerechtsame, sah er sich genöthigt, den vom einheimischen Rechte versagten Rettungs-Anker in dem feindlichen fremden Rechte selbst aufzusuchen. Und er fand ihn hier auch in der s. g. substitutio fideicommissaria filiorum (Fr. 57 §. 2 D. ad SCt. Trebell. XXXVI, I), mit welcher sich wenigstens die Prärogative des Mannsstammes bei der Succession einigermassen bemänteln ließ. Noch war aber die nicht minder nothwendige Unveräußerlichkeit des Familiengutes zu rechtfertigen. Hiefür bot nun die originelle Theorie der italienischen Lehenrechtslehrer von einer „principalis providentia“, auf welcher die successio in feudum beruhen sollte, einen Anhaltspunkt dar. Da nämlich dieser Idee gemäß der Wille des ersten Lehens-Errichters als fortwirkend bis auf die entferntesten Nachkommen seines Geschlechts gedacht, und daher die Erbfolge dem einzelnen successor nicht ob seines Verwandtschafts-Verhältnisses zum letzten Besitzer, sondern ob seiner Abstammung von jenem Urstifter deferirt wird, so konnte auch von einer Veräußerung des Lehngutes keine Rede sein, weil diese die weitere Succession der Familiensprossen in dasselbe unmöglich machen, und somit dem gerade hierauf gerichteten Willen des ersten Constituenten widerstreiten müßte. Man stellte nun auch die Erbfolge in das allodiale Familienstammgut

---

*) Zimmerle, Stammgutssystem §. 36 S. 277—92.

unter den Gesichtspunkt einer successio ex pacto et providentia majorum, und so war das dem Weiberstamme bereits entzogene Vermögen überdieß noch, wenigstens bis zum Erlöschen des Geschlechts, eine res extra commercium geworden. Dieses so sehr antiromanische und doch mit einem ächt-römischen Namen getaufte Rechtsgebilde blieb übrigens keineswegs auf den Adel allein beschränkt, sondern, da man es ex jure communi zu begründen wußte, so fand es auch bei dem Bürgerstande Eingang, obwohl dieser wenig davon Gebrauch machte. Neuere Particular-Gesetze haben daher das in der Epoche des Rheinbundes in einem großen Theile Deutschland's aufgehoben gewesene, erst nach dem Untergange der Napoleon'schen Zwingherrschaft wieder neubelebte Institut der Familien-Fideicommisse für ein Vorrecht des Adels*) erklärt. Uebrigens steht ihm, von einer immer weiter greifenden Mißgunst verfolgt, wohl keine goldene Zukunft in Aussicht.

Heutzutage können nun Familien-Fideicommisse entweder durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden, z. B. einen Familienbeschluß, eine donatio sub modo, oder durch letztwillige Anordnung, auch Erbvertrag, zu Stande kommen; nur Gesetz und Herkommen geben dafür keinen Entstehungsgrund ab, worin ein Haupt-Differenzmerkmal zwischen den Geschlechtsfideicommissen und den Erb- oder Stammgütern gelegen ist. Damit jedoch die Errichtung Gültigkeit habe, muß der Constituent dispositions-, beziehungsweise testirfähig, sowie auch in der Bestellung selbst keine Verletzung vorhandener Forderungs- und Notherben-Rechte enthalten sein. Eine besondere Form der Anordnung kennt dagegen das gemeine Recht nicht; particulargesetzlich wird freilich landesherrliche Genehmigung oder oberrichterliche Bestätigung sammt Eintragung in s. g. Fideicommiß-Matrikeln gefordert **). Object einer solchen Stiftung kann Alles sein, was einen dauernden Genuß gewährt. Einzelne Landes-Edicte verlangen aber sowohl eine bestimmte, nach der Besteuerung berechnete Werthsgröße, als auch Schuldenfreiheit des dazu zu verwendenden Vermögens ***). An diesem hat nun der laut der Errichtungs-Urkunde berufene jeweilige Inhaber wahres Eigenthum, nur dadurch beschränkt, daß nach dem Willen des Constituenten das Fideicommißgut unveräußerlich bei der Familie

---

*) Bayer. Edict [Beil. 7 z. VU. v. 1818] §. 1.

**) Bayer. Edict §§. 16, 22.

***) Bayer. Edict §§. 2, 5.

erhalten werden soll. Daher sind Veräußerungen nichtig, und es kann von den s. g. Anwärtern, gleichviel ob sie Descendenten und Erben des Veräußerers sind oder nicht, sowie selbst von den nachgebornen das alienirte Fideicommißgut zur Zeit des Anfalls mit einer gewöhnlichen rei vindicatio zurückgefordert werden. Auch zur Belastung des Fideicommißguts mit Schulden, welche aus dessen Substanz getilgt werden müßten, ist der Inhaber nicht befugt, ausgenommen sie hätten den Zweck, das schadhaft gewordene Gut wieder herzustellen oder eine vom Stifter selbst darauf gelegte Schuld abzutragen. Für andere Passiven können lediglich die Früchte des Guts, so lange dasselbe vom Schuldner selbst besessen wird, in Anspruch genommen werden. Daß übrigens der Fideicommißerbe, sofern er zugleich Allodialerbe des Schuldners geworden ist, für die von diesem auf das Fideicommißgut gemachten Passiven auch mit seinem Fruchtbezuge aus dem Fideicommisse haften müsse, versteht sich von selbst. In mehreren Particulargesetzen findet sich übrigens das rechtliche Verhältniß des jeweiligen Besitzers zum Gute und zu den Anwärtern anders aufgefaßt, und zwar bald als s. g. Nutz-Eigenthum (§. 49), bald als Miteigenthum. Ersteres ist nach dem preußischen Landrechte II, 4 §§. 72, 73 und österreichischen Gesetzbuche v. 1811 §. 629 der Fall, und es erscheint alsdann die Gesammtheit der übrigen Familiengenossen als Ober-Eigenthümer des Fideicommißgutes. Letzteres ist die Ansicht des bayerischen Edicts §§. 42, 43, und dieser gemäß steht das Fideicommißgut im Miteigenthume der ganzen Familie mit Einschluß des zeitlichen Inhabers, welcher in der Ausübung jenes condominii nur seine übrige Sippe vertritt.

Vor dem Anfalle kommt nun den Anwärtern nur das Recht der Intervention in den auf das Fideicommißgut bezüglichen Rechtsstreiten, und höchstens bei verschwenderischer Wirthschaftung des Inhabers die Befugniß zu Protestationen und zur Erbittung gerichtlicher Inhibitorien, oder gar einer Sequestration *) des fideicommissarischen Vermögens zu.

Aufgelöst wird der Fideicommiß-Verband in Ansehung des gesammten davon ergriffenen Vermögens 1) durch den totalen Untergang desselben; 2) durch den Tod aller successionsfähigen Familien-

---

*) Bayer. Edict §. 71.

glieder; 3) durch rechtzeitigen Widerruf von Seite des Stifters; 4) durch einhelligen, in gehöriger Weise abgefaßten Beschluß aller existirenden, als Fideicommiß-Interessenten zu betrachtenden Familiengenossen. Dieses wird jedoch, da aus einer solchen Aufhebung den nachgebornen Gliedern der Familie ein Präjudiz erwachse, sowie selbst der übereinstimmende Wille sämmtlicher lebenden Agnaten nur ein durch die Stiftung beschränkter, mithin immer weniger wirksam, als der Wille des Gründers, sei, von vielen Rechtslehrern *) geleugnet, oder wenigstens zur Gültigkeit eines solchen aufhebenden Beschlusses die Vertretung der nascituri durch einen curator, Bestätigung durch die Staatsgewalt oder Gerichtsbehörde **) u. s. w. gefordert. Allein da α) die Familien-Fideicommisse nur ein Abzweig der Stammgüter sind, bei diesen aber, wie §. 54 vorkam, eine Veräußerung mit Consens der Erben, mithin auch eine in gleicher Weise beschlossene Aufhebung der Stammguts-Eigenschaft, stets nach deutschem Herkommen als gültig angesehen wurde; da ferner β) der mit der Fideicommiß-Stiftung ausnahmslos verbundene Zweck eines dauernden Nutzens für die Familie durch Zeitverhältnisse alterirt werden kann, so daß, was dem Gründer als nützlich erschienen war, einer späteren Generation als nachtheilig sich erweist, wodurch denn bei aufgestellter Unzulässigkeit einer Wiederaufhebung des Fideicommisses durch die gesammte darunter leidende Familie, des Stifters redliche Absicht nicht nur vereitelt, sondern sogar etwas Gegentheiliges erzielt werden könnte; endlich γ) die dem Institute ohnehin nicht mehr gewogene Politik eine möglichst enge Begrenzung des Bestandes von Geschlechts-Fideicommissen dringend erheischt: so dürfte der oben vorgetragenen affirmativen Theorie der Vorzug einzuräumen sein ***).

In der Hand des s. g. letzten Stammhalters wird aber das Fideicommiß-Vermögen wieder freies Eigenthum. Daher kann 1) von demselben über den nicht lehenrechtlichen Theil des Gutes sowohl auf den Todesfall als unter Lebenden disponirt werden. Doch versteht sich bei solchen Verfügungen, wenigstens für die Zeitdauer des Lebens des Disponenten, ausnahmsweise, z. B. bei Verschollenheit eines

---

*) Z. B. Gerber, System §. 84.

**) Bayer. Edict §§. 93, 4; 97, 98.

***) v. Salza, Familien-Fideic. §§. 109, 10 S. 220 flg.

Agnaten, wohl auch darüber hinaus, die Bedingung von selbst, daß im Falle nachfolgender Geburt oder Auffindung eines zur Succession geeigneten Familiensprossen der Rechtsact für wieder aufgelöst gelten solle; 2) in Ermanglung einer solchen Verfügung eröffnet sich aber ein nach den Grundsätzen der gemeinrechtlichen successio ab intestato geregelter Erbgang in die jetzt als Nachlaß des letzten Besitzers erscheinenden Fideicommißgüter. (Lehrb. §. 58 S. 237—42.)

§. 56.

E. Von der Erweiterung der Eigenthums-Befugnisse bei den Rittergütern *).

Den bisher besprochenen Beschränkungen des Eigenthums gegenüber läßt sich eine wirkliche Erweiterung seines Rechtsinhalts im Grunde nicht denken, da dasselbe ohnehin schon die höchste juristisch-mögliche Sachgewalt umschließt. Allein deswegen können doch ob der besonderen Beschaffenheit eines Gutes dem daran bestehenden Eigenthume noch gewisse Rechte und Freiheiten, welche mit jenem gar keinen inneren Zusammenhang haben, blos äußerlich aggregirt sein, so daß sich hiedurch der Kreis der dem jeweiligen Eigenthümer in Folge dieses seines dominii zukommenden Befugnisse beträchtlich vergrößert. Im uneigentlichen Sinne kann daher allerdings von einem erweiterten Eigenthume geredet werden, und es findet ein solches namentlich bei den s. g. Rittergütern statt, welche noch in einzelnen Staaten Deutschlands, vornehmlich in den sächsischen, begegnen. Man versteht hierunter Liegenschaften, auf welchen wegen der ehemals davon geleisteten ritterlichen Dienste auch nach dem Hinwegfalle derselben gewisse auszeichnende Vorrechte haften geblieben sind. Bis in die jüngste Zeit waren aber diese regelmäßig: a) Sitz- und Stimmrecht auf dem Landtage, b) Patrimonial-Jurisdiction, c) privilegirter Gerichtsstand, wenigstens der s. g. schriftsässigen Rittergüter, während die s. g. amtsässigen dem als forum rei sitae zuständigen Amte untergeben gewesen; d) Befreiung von der Grundsteuer und einigen anderen Abgaben, wofür freilich die s. g. Präsent- oder Donativ-Gelder (nach Verhältniß der vom Gute ehedem gestellten Ritterpferde) geleistet werden mußten; e) Exemtion von Zöllen und Geleitsgebühren, endlich

*) Rechtslex. IX, 419—50. F. Bülau, Die Rittergüter und ihre Stellung zu Staat und Gemeinde (1857).

f) Forst=, Jagd=, Fischerei=, Hütungs= und Banngerechtigkeiten. Ursprünglich waren übrigens alle derartigen Güter lehenbar und setzten mithin auf Seite des Erwerbers Lehensfähigkeit, beziehungsweise, da diese im Mittelalter durch edle Abstammung bedingt war, den Adelstand voraus. Doch schon im XIV. Jahrhunderte wurde auch den Bürgern einzelner Städte durch kaiserliche Gnadenbriefe die Befähigung ertheilt, Lehen und Rittergüter zu erwerben, und nach und nach fiel die Vorbedingung adeliger Herkunft bezüglich letzterer ganz und gar hinweg, indem man eben nur bei einem bürgerlichen Eigenthümer während der Zeitdauer seines Besitzes diejenigen Rechte als ruhend betrachtete, welche, wie meist Landstandschaft und Patrimonialgerichtsbarkeit, als privilegia nobilium erschienen. In dieser Gestalt hat nun die Rittergüter als eine Reliquie der Vorzeit das Rechtsleben der Gegenwart überkommen. Allein die modernen Reformen im Staatshaushalte und der Rechtspflege, das seit der Gründung des Zollvereins durchgeführte neue Zollsystem, besonders aber die feindliche Stimmung unserer Tage gegen politische Bevorrechtungen jeder Art haben dem größten Theile der oben aufgezählten Auszeichnungs=Merkmale eines Ritterguts den Stab gebrochen, so daß fast blos noch der antike Name übrig geblieben ist, um uns an die einstige Herrlichkeit derselben zu mahnen.

§. 57.

F. Vom Verluste des liegenschaftlichen Eigenthums, insbesondere durch Zwangsveräußerung.

Wie Grundeigenthum wieder verloren gehe, bestimmt sich heutzutage in der Regel nach dem römischen Rechte. Doch stellen sich manchen seiner Principien Sitte, Billigkeit und das Hoheitsrecht des Staates entgegen. So erzeugt namentlich die Selbstbegebung (derelictio) doch zuvörderst nur eine Anerbung, d. h. einen Uebergang des verlassenen Guts an den nächsten Blutsfreund, und erst in Ermanglung der Sippe völlige Herrnlosigkeit mit der Folge freier, oder particularrechtlich *) fiscalischer Aneignung. So soll ferner nach einigen Staats=Gesetzen das von der Wasserfluth abgespülte und

*) Preuß. Land=R. II, 16 §§. 8, 12; *Cod. Nap.* 713.

an einen anderen Ort versetzte Landstück, so lange es erkennbar ist, dem bisherigen Eigenthümer verbleiben, und bei Flußbett-Veränderungen vor Allem der durch den neuen Wasserlauf beschädigte Grundbesitzer aus dem bloßgelegten Bette oder seinem Werthe schadlos gehalten werden *).

Eine erst durch die jüngere Legislation Deutschland's völlig ausgebildete selbständige Art der Aufhebung bestehender Grundeigenthums-, sowie anderer dinglicher Rechte ist aber die Zwangs-Veräußerung oder Expropriation **). Von selbst versteht es sich nämlich, daß, wenn es die Förderung des Staatszweckes, nicht etwa blos finanzielle Speculationen der Staatskasse oder rein-individuelle Wünsche des Regenten gilt, die Privatrechte dem öffentlichen Interesse weichen müssen. Eine Anwendung dieser Unterordnung der ersteren unter die Machtvollkommenheit der Staatsgewalt oder das s. g. jus s. dominium eminens ist nun die Zwangsenteignung von Grund und Boden. Damit jedoch durch dieselbe die Principien und Garantien des Privateigenthums so wenig als möglich beeinträchtiget und gekränkt werden möchten, ergingen in neuerer Zeit, hervorgerufen durch die sich täglich mehrenden Veranlassungen zu solchen Abtretungen, in vielen Staaten des deutschen Bundes s. g. Expropriations-Gesetze ***), z. B. im Königreiche Sachsen v. 3. Juli 1835, in Baden v. 28. Aug. desselben Jahrs, in Bayern v. 17. Nov. 1837, in Preußen [jedoch nur auf Eisenbahnbauten bezüglich] v. 3. Nov. 1838 u. a. m., deren leitende Hauptgrundsätze im Nachfolgenden bestehen:

1) Expropriation findet regelmäßig nur statt, wenn sie das unmittelbare Staatswohl erheischt, also bei außerordentlichen Nothfällen, wie Kriegs-, Feuers-, Wassers-Gefahren, und zu Bauten und baulichen Einrichtungen, ohne welche bestimmte Hauptzwecke des Staates,

---

*) Kgl. Bayer. Wasser-Gesetz v. 8. Mai 1852 Artt. 29, 27 (Oesterreich. Ges. v. 1811 §. 409).

**) J. J. Treichler in der Ztschr. f. dtsch. Recht Bd. XII S. 123—66. C. F. W. J. Häberlin im Archive f. d. civil. Praxis Bd. XXXIX (1856) S. 1 flg. Vgl. auch W. Koch, Deutschlands Eisenbahnen, Abthl. I: Die den Bau betreffenden Rechtsverhältnisse (1858) S. 8—136. J. H. Beschorner, Das deutsche Eisenbahnrecht (1858) S. 92—123.

***) C. E. v. Wendt, Neuester Expropriations-Codex (1857), Beschorner a. a. O. S. 123—201.

z. B. religiöse und sittliche Bildung, Erhaltung innerer und äußerer Sicherheit, Schutz von Personen und Gütern gegen zerstörliche Elementar-Einflüsse, Hebung und Erleichterung des commerziellen Verkehrs, nicht erreicht werden könnten. Die Uebereignung geschieht hier entweder an die Staatsregierung selbst oder an die betreffende politische Gemeinde. Ausnahmsweise kann aber auch zu blos gemeinnützigen, nicht direct und absolut durch das Staats-Interesse gebotenen Unternehmungen die Enteignung begehrt werden, und hier sind es dann zuweilen sogar Privatpersonen, an welche expropriirt wird, wenn ihnen nämlich die Regierung die Concession oder den Auftrag zur Ausführung eines derartigen Projectes ertheilt hat. Bei jeder Zwangs-Veräußerung wird übrigens vorausgesetzt, daß der gleiche Zweck nicht auch ohne Beschränkung der Privatrechte realisirt werden könne. Es haben nun die neueren Gesetzgebungen in Ansehung der Frage, wann Expropriation Platz greife, zwei Richtungen eingeschlagen, indem sie theils dieselbe nur durch ein an die Spitze gestelltes Generalprincip im Allgemeinen beantworten, theils die allein zur Zwangsenteignung qualifizirten Fälle speziell namhaft machen. Dort sind freilich Anstände unvermeidlich, und es haben solche die Administrativ-Behörden zu erledigen. Hier dagegen können zwar, da jene Gesetzes-Vorschriften keinerlei Ausdehnung gestatten, nicht leicht Zweifel erhoben werden; allein immerhin dürften die also abgefaßten Gesetze, da das Bedürfniß mit dem täglich fortschreitenden Zeitgeiste sich ändert und erweitert, eine mehr transitorische Bedeutung annehmen, und darum zu wiederholten Nachtragsbestimmungen Anlaß geben. Die in den Gesetzen letzterer Art anerkannten s. g. regulären Fälle der Expropriation sind aber: α) Erbauung oder Vergrößerung von Festungen, Kirchen und Gottesäckern, Hospitälern, Schulen, Gerichtshäusern und öffentlichen Magazinen; β) Anlegung oder Erweiterung von Land- und Wasserstraßen, also insonderheit auch von Eisenbahnen, Kanälen, Leinpfaden, Schleußen, Brücken, sowie die Schiffbarmachung von Flüssen; γ) Einrichtung von Aquäducten in wasserarmen Gegenden; δ) Organisirung von Telegraphen-Verbindungen; ε) Umziehung der von Ueberschwemmungen bedrohten Ländereien mit Dämmen und Siehlen; endlich ζ) Eröffnung eines Bergbaues, namentlich auf edle Metalle, und Herstellung von Salinen.

2) Die Expropriation muß, wo sie rechtlich indizirt erscheint, stets so vollzogen werden, wie sie dem betroffenen Grundeigenthümer

am Wenigsten lästig wird. Kann daher in einem gegebenen Falle der fragliche Zweck auf zweifache Weise, z. B. durch völlige Abtretung des Grund und Bodens und durch blose Belastung desselben mit einer Dienstbarkeit erreicht werden: so ist dem Zwangs-Veräußerer die Wahl zu lassen, welchen Enteignungs-Modus er beobachtet wissen wolle.

3) Für den aus der Expropriation fließenden Vermögensschaden muß vollständiger Ersatz, und zwar, Fälle des Nothstandes ausgenommen, vorher geleistet werden. Dieser besteht bei Liegenschaften in dem gemeinen Werthe des Objects, d. h. in der Leistung des Preises, welchen dafür im gewöhnlichen Verkehre und daher ohne Rücksicht auf individuelle Neigungen und Verhältnisse, ein Käufer entrichten würde. Der capitalisirte durchschnittliche Jahresertrag allein kann jedoch nie den Ausschlag geben, da der Werth eines Grundstückes nicht ausschließlich durch seine Productivität, sondern auch durch seine örtliche Lage bestimmt wird. Doch ist ohne Zweifel bei der Anwerthung auf den Umstand Rücksicht zu nehmen, in wie weit sich etwa der gemeine Kaufwerth dadurch erhöhe, daß das expropriirte Object mit anderen Realitäten in einem unmittelbaren Zusammenhange gestanden, und durch das Losreißen des ersteren die Nützlichkeit der letzteren in wirthschaftlicher Beziehung afficirt werde. Es gehört namentlich hierher der so häufig begegnende Fall, wenn von einem arrondirten Hofgute das Wiesland abgetrennt wird, indem hiedurch der Viehstand sich wesentlich ändern muß *). Außer dem also bemessenen Gutswerthe kann aber der von der Expropriation Betroffene jedenfalls noch volle Vergütung der für sein Gewerbe daraus hervorgehenden pecuniären Nachtheile verlangen.

4) Haften an der zu enteignenden Realität dingliche Gerechtigkeiten, so müssen diese nach vorgenommener Schätzung abgelöst, d. h. dem sie verlierenden Berechtigten vergütet werden, indem z. B. für ständige Grundrenten der 30fache Betrag der reinen Jahresleistung, für unständige, wie Zehenten und Handlohn, der durchschnittliche Reinertrag, mit 25 zum Capitale erhoben, zu erstatten ist **). Die Rechte

---

*) Vgl. über die Ermittlung der gerichtl. Werthsanschläge bei Zwangsabtretungen von Grundeigenthum: Ztschr. f. Gesetzgeb. u. Rechtspflege des K. Bayern Bd. II (1855) H. 2 S. 224—54.

**) Kgl. Bayer. Gesetz Tit. II Art. 6.

eines Hypothek=Gläubigers dagegen gehen auf die, zu diesem Behufe gerichtlich zu deponirende Expropriationssumme über. Endlich

5) die Streitigkeiten bezüglich der Größe und Art der Entschädigungsleistung sind Justizsachen und gehören daher zur Competenz des betreffenden Civilgerichtes (fori rei sitae). Das Verfahren ist in der Regel vorherrschend summarisch.

Es hat nun v. Gerber*) die Expropriation unter die derivativen Erwerbsgründe des Eigenthums gestellt — eine Ansicht, welche offenbar nicht zu billigen ist. Denn, wie schon der Name des Instituts andeutet, enthält dasselbe den Grundgedanken, daß der Staatsbürger unter Umständen gezwungen werden könne, sein Privateigenthum abzutreten, keineswegs aber die hievon ganz verschiedene Idee, daß der Staat unter gewissen Vorbedingungen das Eigenthum an Privatgütern erwerbe, indem dieser Erwerb gemeinrechtlich von einer gewöhnlichen Grund=Uebereignung lediglich durch die nothwendige Prämisse differirt, daß zuvor der Wille des bisherigen Eigenthümers nicht proprio motu, sondern durch gesetzliche Vorschrift zur Veräußerung bestimmt wird. Diese Prämisse allein kann daher die Stellung der Materie im Lehrsysteme motiviren. Dagegen läßt sich wider die von Walter**) beliebte Darstellung der Expropriation in dem Abschnitte von der Einwirkung der Hoheitsrechte auf das Privatrecht durchaus Nichts einwenden. (Lehrb. §. 59 S. 242, 43.)

Absatz 2.

Vom Eigenthume an der fahrenden Habe.

§. 58.

A. Vom Erwerbe des Mobiliar=Eigenthums, zunächst a. durch Erbeutung.

Viel weniger Aufmerksamkeit, als dem liegenschaftlichen Eigenthume, schenken die Quellen des deutschen Rechts jenem an der Fahrniß, daher in Ansehung des letzteren das eindringende römische Recht den freiesten Spielraum hatte. Es kommen somit in nachfolgender

---

*) System §. 90.

**) System §. 128.

Erörterung blos einzelne Abweichungen von der römischen Lehre zur Sprache, welche sich auf deutschem Boden theils aus dem älteren Rechte durch Vermittlung der particulären Gesetzgebung, Gerichts- oder Volksübung fort erhalten, theils im Zusammenhange mit neueren Staats-Ansichten erst entwickelt haben. Diese betreffen aber lediglich A) den Erwerb und B) die klagweise Geltendmachung des Mobiliar-Eigenthums.

In ersterer Beziehung bieten nun die Erwerbsarten der Erbeutung, der Findung, des Fruchtbezuges, des Thierfanges und der Ersitzung Stoff zur wissenschaftlichen Betrachtung dar.

Die Erbeutung scheidet sich in Kriegs- und Strand-Erbeutung aus. Erstere kommt nach den milderen Grundsätzen des hier vornehmlich maßgebenden Völker-Kriegsrechts heutzutage nur den Heersoldaten an der Ausrüstung, insbesondere dem gesammten Lagergeräthe, der feindlichen Truppen, und in der Zeit des offenen Kampfes- nicht während eines Waffenstillstandes zu. An den nicht-militärischen Bewohnern des feindlichen Gebietes kann hingegen ein Beuterecht nur geübt werden, wenn dieselben hiezu besonderen Anlaß, z. B. durch Erschwerung der Einnahme einer belagerten Stadt oder Feste, durch grausame Behandlung der Gefangenen u. s. w., gegeben haben sollten; und auch hier ist regelmäßig die Ausübung an eine bestimmte Zeitfrist unmittelbar nach Erstürmung des fraglichen Ortes z. B. von 24 Stunden geknüpft.

Die Strand-Erbeutung aber zerfällt wieder in das Strand- und das Grundruhr-Recht. Jenes besteht in der Befugniß der Küstenbewohner, gestrandete Sachen, welche die See an das Land schwemmt, als herrnloses Gut sich zuzueignen, und wurde ehemals selbst auf die schiffbrüchigen Personen ausgedehnt, welche in eine Art von Leibeigenschaft ihrer Erretter geriethen. Schon der Tribunalspruch König Wilhelm's von Holland v. 1255*), sowie später die Carolina**) suchten dieser „consuetudo detestabilis et perniciosa", diesem barbarischen „Mißbrauche" zu steuern, und so verschwand er allmälig wenigstens von den deutschen Küstenländern. Dagegen kann es denjenigen Uferanwohnern, welche Strandgüter mit eigener Lebensgefahr

*) *Perz*, M. G. Legum Tom. II p. 371.
**) C.C.C. 218.

gerettet und geborgen haben, niemals versagt werden, bei der Rückgabe derselben an die Eigenthümer den s. g. Bergelohn, d. h. eine Vergeltung für Mühe und Aufwand, zu verlangen, dessen Größe sich jetzt an den Seeplätzen entweder nach eigenen Tarifen oder dem Ermessen Sachverständiger richtet. Das Strandrecht bezüglich der von Flößen in Ströme, Flüsse oder Seen gefallenen und am Gestade aufgefangenen Fahrnißstücke nennt man dann Grundruhr-Recht (Rörrecht, Fahrrecht, *laganum, varecum*). Auch dieses ward jedoch bereits durch Kaiser Ludwig IV. im Jahre 1316 mißbilligt, so daß es nach und nach seine Anwendung fast gänzlich verloren hat. (Lehrb. §. 52, a, e, f. S. 205, 210—12.)

§. 59.

Fortsetzung: b. Von der Findung.

Unter dem Begriffe Findung werden hier die drei Hauptfälle derselben: die Fundnahme, Schatzhebung und Aehrenlese zusammengefaßt. 1) Bei verlorenen und von einem Dritten aufgefundenen Sachen entscheidet der Grundsatz „den Fund verhohlen ist so viel als gestohlen", und darnach kann ein solcher Gegenstand erst dann als res nullius und zueignungsfähig angesehen werden, wenn der Finder seinerseits Alles gethan hat, um den Eigenthümer ausfindig zu machen, ohne daß ihm dieses glückte. Particuläre Verordnungen schreiben daher vor: wo die Anzeige des Funds zu erstatten, ob z. B. bei der Ortspolizeibehörde oder dem Pfarramte, welche öffentliche Bekanntmachung vorzunehmen, ob durch Einrückung in Zeitungs-Blätter, Anschlag am Amtsbrette oder Verkündung von der Kanzel, endlich wie lange die gefundene Sache für den etwa sich meldenden Herrn aufzubewahren sei. — 2) Hinsichtlich der Schätze (thesauri) sind allmälig neben dem allerdings die Regel bildenden römisch-rechtlichen Principe noch zwei andere in den deutschen Particulargesetzgebungen aufgetaucht, welche man als das strenge und das gemilderte Regalitäts-Princip bezeichnen könnte. Nach jenem, welches übrigens mit Unrecht bereits dem Sachsenspiegel vindizirt werden will, da die Worte des Landrechtsbuches (I, 35 §. 1) *„al schat under der erde begraven deper den ein pluch ga, die hort to der koningliken gewalt"* offenbar mit der Glosse nur vom *„ercze"*, d. h. von

edlen Metallen*), zu verstehen sind, sollen alle gehobenen Schätze ausschließlich der Herrschaft (dem Fiscus) zustehen, nach dem anderen Principe aber, vornehmlich im bayerischen Landrechte v. 1756 (II, 3 §. 4) und österreichischen Gesetzbuche v. 1811 (§§. 398—401) sanctionirt, soll eine Theilung des Schatzes zwischen dem Staate, dem Finder und dem Grundeigenthümer eintreten. — 3) Endlich unter dem s. g. Aehrenleserechte versteht man die hie und da in Particularrechten, namentlich Zehent-Ordnungen, den alten, armen und arbeitsunfähigen Gemeindegenossen eingeräumte Befugniß, nach der Fruchteinheimsung und Abzehntung die noch auf den Feldern zurückgebliebenen Aehren für sich aufzusammeln, denn *„als du dinen aker snidest“* — heißt es im Schwabenspiegel (Land-R. Kap. 172) — *„unde vergizes du einer garben uf dem velde: du ensolt niht hin wider loufen die garben nemen: du solt si witwen unde weisen lan hefen, dar umbe gesegnet dir got diner hende arbeit.“* (Lehrb. §. 52. S. 206.)

§. 60.

Fortsetzung. c. Vom Fruchtbezuge**).

Den Erwerb von Früchten angehend, müssen folgende drei Fälle ausgeschieden werden: 1) der Producent ist Eigenthümer der fruchttragenden Sache. Alsdann gehören ihm die Früchte, sowie sie nur existent geworden sind, ohne daß es einer besonderen Acquisitions-Handlung bedarf. Doch wird er im Erwerbe nach zahlreichen Particulargesetzen oder örtlichen Observanzen durch das s. g. Anries, Ueberhangs- und Ueberfallsrecht***) einigermassen beschränkt, indem er sich gemäß diesem gefallen lassen muß, daß von den in des Nachbars Luftraum hinüberragenden Baumästen der Letztere entweder die noch hangenden Früchte, wenn sie reif geworden, abpflücke, oder wenigstens die vom Winde abgeworfenen auflese und sich aneigne.

---

*) Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte Thl. II §. 297 Note k S. 413. A. M. ist Hillebrand, Lehrb. der dtsch. Staats- u. Rechtsgeschichte (1856) S. 352, 53 Note 6.

**) G. E. Heimbach, Die Lehre von der Frucht (1843) S. 270 flg.

***) J. H. Hillebrand in der Ztschr. f. dtsch. Recht Bd. IX S. 310—22.

Sind die Früchte etwa auf die Landstraße gefallen, so darf sie dann ergreifen, wen zuerst sein Weg vorüberführt. Jedenfalls muß aber dem Eigenthümer des Baumes die Befugniß zugestanden werden, den Ueberhang jederzeit selbst abzubrechen, und — sowie auch die auf die Straße gefallenen Früchte — praeveniendo zu erwerben, woraus jedoch keineswegs folgt, daß er auch ohne besondere Uebereinkunft mit dem Anstößer dessen Boden betreten könne, um die darauf liegenden Früchte aufzusammeln. Der ursprüngliche Grund dieses Rechtsinstituts war nun unstreitig die Attractionskraft der altgermanischen Gewere (§. 44.) Erst die jüngere Zeit unterschob ihm den Zweck einer humanen Ausgleichung der nachbarlichen Verhältnisse, indem die Unannehmlichkeit und der Schaden an Luft- und Lichtentzug durch nahe Obstbäume mittels des Mitgenusses an deren Erträgnissen gleichsam aufgewogen werden solle*), was eine alte Rechtsquelle mit den Worten andeuten will: „der den bösen Tropfen genießet, genießet auch den guten." — 2) Der Producent ist blos abgeleiteter Besitzer, z. B. Pächter, der fruchtbringenden Sache. Alsdann erwirbt er erst durch perceptio das Eigenthum der Früchte. Das sächsische Recht blieb jedoch dem Principe des Sachsenspiegels [Land-R. II, 58 §. 2]: „*des mannes sat, die he mit sime pluge wirkt, die is verdenet, als die egede dar over gat*", woraus die Parömie „wer säet der mähet" entstanden ist, fortwährend treu, und es werden danach fructus industriales schon von dem Augenblicke an, da die zu ihrer Erzeugung erforderlichen Arbeiten vollendet sind, als erhoben angesehen, welcher Grundsatz vornehmlich auf die Rechtsverhältnisse zwischen Eigenthümer und Nießbräucher nach Beendigung des ususfructus, desgleichen auf die Sonderung des Allodial-Nachlasses vom Lehen bedeutenden Einfluß hat. Der Grund dieser altgermanischen Bestimmung war aber offenbar theils in der Ansicht, daß nicht der Boden, sondern die ihn bauende Hand das Producirende sei, theils und hauptsächlich darin gelegen, daß es höchst unbillig erschien, wenn ein freier Mann wie ein Tagwerker für einen Andern gearbeitet haben sollte**). — 3) Der Producent ist nur gutgläubiger Besitzer der fruchtgebenden Sache. Dann erlangt er gleichgearteten Besitz an den Früchten durch sepa-

---

*) Bluntschli, PR. Bd. I §. 72 nr. 1 S. 355 flg.

**) Walter, Deutsche Rechtsgeschichte §. 507 S. 583.

ratio. Wird er vor vollzogener Trennung auf Herausgabe der Hauptsache klagweise belangt, so entscheidet wieder particularrechtlich über die Frage, wem die hangenden Früchte gehören sollen, der unter nr. 2 bemerkte Satz „wer säet der mähet." (Lehrb. §. 52, d. §. 53, a. S. 209, 212.)

§. 61.

Fortsetzung. d. Vom Thierfange.

Als Unterarten des Thierfanges lassen sich die Jagd, der Vogelfang, die Fischerei und die Bienenfassung sondern. Was nun die Jagd, d. h. weidmännische kunstgerechte Erlegung wilder Thiere, angeht, so erscheint diese jedenfalls, wo ein landesherrliches Jagd-Regal nicht besteht, als Ausfluß des Grundbesitzes, und desgleichen zählt der Vogelfang auf allen vom Jagdbanne nicht umstrickten Realitäten zu den Befugnissen ihrer Eigenthümer, darf jedoch uraltem, bereits im sächsischen Weichbildrechte*) angedeuteten Herkommen gemäß stets nur auf das „grimmende Federspiel", d. h. die zum Weidewerke gehörigen Vögel, niemals auf das zahme Federvieh, besonders Hühner und Tauben (so lange diese nämlich den „animus redeundi" nicht abgelegt haben) erstreckt werden. Daß übrigens sowohl die Jagd-Ausübung als der Vogelfang der Regulirung durch staatliche Gesetze (Gejaids-Ordnungen) unterworfen sei, und daß beide Gerechtsame von den dazu befugten Grundherrn auch an andere Personen, z. B. servitutweise, übertragen werden können, unterliegt keinem Zweifel. Als eine solche Dienstbarkeit kommt namentlich in einigen Gegenden Deutschland's der Lerchenfang vor. — Ferner die Fischerei betreffend, so muß wieder die zahme in künstlich angelegten Seen und Teichen und die wilde in Flüssen ausgeschieden werden. Die erstere ist ausnahmslos, die letztere nur in einem Privatflusse exclusives Recht des Eigenthümers, welcher natürlich bei dessen Geltendmachung an die von der Staatsgewalt erlassenen Fischerei-Ordnungen gebunden ist. — Endlich Bienenschwärme

*) Artt. 119, 121 der Budissiner Fol.-Ausg. v. 1557. [Die älteren Hdschr. enthalten die letztere Stelle gar nicht, die erstere in offenbar corrumpirter Gestalt.]

bilden, wenn sie herrnlos sind, den Gegenstand freiester Occupation; nur Waldbienen sollen, sofern sie sich in einem Forstgehege ansetzen, nach altem Rechtsbrauche Eigenthum des Forstherrn werden. Hinsichtlich entflohener Bienenschwärme dagegen gilt gemeinrechtlich noch immer das im §. 14 J. de rer. divis. II, 1 ausgesprochene Princip. Nur die sächsische Praxis hält fortwährend an dem im Buk wichbelde recht Art. CIX*) niedergelegten germanischen Grundsatze fest: „*vlüget en svarm benen ut enes manes hove to sime nakebur, die nakebur is ym naer to behaldene denne jene die in gevolget hevet; wenne die bene en wilt worm is.*“ Der Honig, welchen ein solcher einfallender Schwarm mit sich bringt und auf fremdem Boden ablagert, muß jedoch dem Herrn des Bienenstockes zurückgegeben werden. (Lehrb. §. 52, c. S. 207—9.)

§. 62.

Beschluß. c. Von der Ersitzung der Fahrniß.

Wie an der Liegenschaft, so hat sich auch an der fahrenden Habe durch den Gerichtsgebrauch auf der Grundlage germanischer und römischer Principien im particulären und statutarischen Rechte eine eigenthümlich-deutsche Ersitzung von Jahr und Tag (praescriptio *annalis*), und zwar in zwei Hauptformen entwickelt. Die eine, die sächsische geheißen, fordert den Ablauf eines vollen s. g. annus Saxonicus von 12 Monaten 6 Wochen und 3 Tagen [entstanden durch Hinzurechnung der gewöhnlichen peremtorischen Gerichtsfrist von dreimal 14 Tagen und 3 Tagen zum natürlichen Sonnenjahre], erweitert sich aber bei Gegenständen, welche auch nach Justinianischem Rechte in kürzerer als 30jähriger Zeit nicht ersessen werden können, wie geraubten und gestohlenen Dingen, Sachen, deren Veräußerung gesetzlich oder letztwillig verboten wurde, den zum Adventizgute der Hauskinder gehörigen Mobilien u. s. w., zu einer praescriptio *longissimi temporis* von 31 Jahren 6 Wochen und 3 Tagen, im Uebrigen ganz unter den oben §. 52 Nr. 1 S. 116 vorgetragenen Bestimmungen stehend. Die andere Form dagegen ließe sich als „Mercantil-Ersitzung“ bezeichnen, indem sie vorzüglich den commer-

---

*) Ed. v. Daniels (1853) S. 52.

ziellen Verhältnissen an bedeutenderen Handelsplätzen des Nordens ihren Ursprung verdankt; sie erheischt blos den (wohl mit Rücksicht auf Fr. 6 D. de usurp. et usucap. XLI, 3 angesetzten) Zeitraum eines Jahres und eines Tages, nach nürnbergischem Rechte gar nur von 3 Monaten, und ist in der Regel durch Rechtstitel und guten Glauben bedingt, wovon allein die über das Meer („*over de solten zee*") eingebrachten Kaufwaaren eine Ausnahme begründen. Denn „alles Gut, welches über See und Sand kommen" — heißt es im lübischen Stadtrechte v. 1586 Libr. VI Tit. V art. 5 — „und jemand Jahr und Tag bey sich gehabt, kan er solches beweisen, so bleibet er billig darbey, ob es gleich für gestohlen oder geraubt angesprochen, doch so fern derjenige binnen Landes gewesen, welcher die Ansprach thut." (Lehrb. §. 55 S. 229—31.)

§. 63.

B. Von den Beschränkungen der Eigenthums-Klage bei beweglichen Sachen, insbesondere durch die Rechtsregel „Hand muß Hand wahren."

Zum Schutze des Eigenthums, des liegenschaftlichen wie jenes an der fahrenden Habe, dienen gemeinrechtlich die römischen Klagen, zunächst die rei vindicatio. Doch mußte sich dieselbe manche particulargesetzliche Beschränkung hinsichtlich ihrer Anwendung bei **beweglichen Sachen** gefallen lassen. So sind namentlich vom Staate autorisirte Leihanstalten, wenn sie auf ein gestohlenes Gut unwissend vorgeliehen haben, zuweilen nur zur Herausgabe desselben an den vindizirenden Eigenthümer verpflichtet, wenn er ihnen das darauf vorgeschossene Capital sammt Zinsen vollkommen vergütet. Auf Messen und Märkten, im offenen Laden, sowie vom Fiskus oder bei gerichtlichen Licitationen erkaufte Gegenstände können einem redlichen Besitzer gegenüber vom Eigenthümer gar nicht vindizirt werden, was häufig auch, wie bereits oben §. 37 angedeutet, von den auf den Inhaber lautenden Papieren gilt. Endlich äußert noch gemäß einzelnen Landes- und Statutarrechten die uralte Rechtsregel „**Hand muß Hand wahren**" *) auf die Mobiliar-Vindication einen beengenden Einfluß.

---

*) **Albrecht**, Gewere S. 86 flg. 92 flg. **Gaupp**; in der Ztschr. f. dtsch. Recht Bd. I S. 116—43. J. Fr. **Budde**, De vindicatione rerum mobilium

Das altdeutsche Recht gab nämlich dem Eigenthümer einer beweglichen Sache, wenn er selbst einem Anderen an derselben Besitz- und Gebrauchsbefugniß eingeräumt, z. B. sie ihm geliehen, verpfändet hatte, blos eine persönliche Forderung gegen denjenigen, dessen Händen er mit eigenem Willen sie anvertraut, nicht aber einen dinglichen Anspruch wider jeden dritten Besitzer, welcher sie von dem Commodatare oder Pfandgläubiger erhalten, oder diesen auf verbrecherische Weise entfremdet haben sollte. Es spricht diesen Grundsatz am Bündigsten das Landrecht des Sachsenspiegels II, 60 §. 1 in den Worten aus: *„svelk man enen anderen liet oder sat perde, oder en kleid, oder jenegerhande varende have, to svelker wis he die ut von sinen geweren let mit sime willen, verkoft sie die, die sie in geweren hevet, oder versat he sie, oder verspelet he sie, oder wert sie ime verstolen oder afgerovet; jene die sie verlegen oder versat hevet, die ne mach dar nene vorderunge up hebben, ane uppe den, deme he sie leich oder versatte.“* War hingegen die Fahrniß ohne Willen des Eigenthümers, durch Diebstahl oder Raub, in fremde Hand gekommen, so konnte ihre Verfolgung jedem Besitzer gegenüber, weil auf demselben der Verdacht der rechtswidrigen Innehabung lastete, mit der Delictsklage des s. g. Anevangs unternommen werden **).

Den ersteren Rechtssatz pflegt man nun durch die Parömien: „Da Jemand seinen Glauben gelassen, da muß er ihn wiederum suchen" — „Hand wahre Hand" — „mobilia non habent sequelam" anzudeuten, und der Sinn derselben ist mithin: wenn A dem B sein Pferd lieh oder zu Pfand gab, und B dieses Pferd an C, und C an D weiter leiht, verpfändet oder sonst veräußert, so kann A sein Pferd nur von B zurückfordern, dessen Hand das Empfangene der Hand des Gebers wahren muß, nicht aber von C und D, in deren Besitz er es etwa antrifft. Wo sich nun heutzutage dieses Princip, welches häufig die Gestalt einer exceptio deficientis legitimationis ad causam passivae annehmen wird, noch in Geltung erhalten hat, da setzt seine Anwendung voraus: 1) eine freiwillige Uebertragung des Fahr-

---

Germ. diss. (1837) §. 6 p. 39—58. Fr. Renner, De vestitura possessoria rerum mobil. §§. 12, 13 p. 42—52.

**) R. Köstlin „Der Diebstahl nach dem dtsch. R. vor der Karolina" in der Krit. Ueberschau Bd. III S. 219 flg.

nißstückes auf den ersten Empfänger, welche aber nicht zum Zwecke getreuer Bewahrung oder gewerbsmäßiger Verarbeitung geschehen sein darf. Der Beweis des nicht-freiwilligen Besitzüberganges, z. B. eines erlittenen Diebstahls, liegt stets dem Kläger ob, da er nothwendiges Fundament der Klage ist; 2) eine vom ersten Empfänger im eigenen Namen, mithin weder als Mandatar noch Geschäftsführer, vorgenommene Veräußerung, auch blos Verpfändung, der fraglichen Sache an dritte Personen; endlich 3) eine bereits vollzogene Tradition an dieselben. Uebrigens verordnen im Widerspruche mit dem älteren germanischen Rechte die meisten Particulargesetze, welche den Grundsatz „Hand wahre Hand" aufrecht erhielten, a) daß nur derjenige dritte Besitzer sich darauf stützen könne, welcher in gutem Glauben sich befindet, und b) daß die Schutzeinrede auch bei dem redlichen Inhaber der Sache hinwegfallen müsse, wenn sich der Vindicant zum Ersatze des bei der Erwerbung derselben gemachten Aufwandes erbieten würde. (Lehrb. §. 60 S. 244—48.)

II. Kapitel.

Von den Dienstbarkeiten.

§. 64.

Vom Verhältnisse des deutschen Rechts zum römischen in dieser Lehre. *)

Bezüglich der Dienstbarkeiten ist im Ganzen das römische Recht Entscheidungsquelle, jedoch mehrfach umgestaltet, und zwar theils in seinen innersten Lebensprincipien durch Entfaltung einer mit dem XVII. Jahrhunderte beginnenden, jedoch nur noch in älteren Particulargesetzen, namentlich dem bayerischen Landrechte v. 1756 (II, 7 flg.), festgehaltenen modernen Theorie, theils blos in seinem äußeren Umfange durch einheimische Gewohnheiten und nachbarliche Verhältnisse.

In ersterer Beziehung sind besonders die Modificationen, daß es servitutes in *faciendo* (§. 72) gebe, daß es keiner causa perpetua bedürfe, daß Dienstbarkeiten theilbar seien, und daß Bedingungen und Zeitbestimmungen beigefügt werden können, hervorzuheben, wozu dann noch die eigenthümlichen Vorschriften einiger Land- und Stadtrechte

*) E. G. Chr. Klügel, Diss. de differentiis juris Rom. et Germ., inprimis Saxon., in materia de rerum servitute (1794).

über Errichtung und Transferirung, sowie Ersitzung von Dienstbarkeiten gerechnet werden können. So ist häufig für die Bestellung einer solchen obrigkeitliche Genehmigung oder förmliche Eintragung in die Grundbücher als Vorbedingung der Gültigkeit angeordnet, während als besondere deutschrechtliche Ersitzungsarten der Servituten die sächsische von 31 Jahren 6 Wochen und 3 Tagen, sowie die nur auf Gebäude-Dienstbarkeiten, z. B. Traufrecht, bezügliche von Jahr und Tag in einigen Städten Norddeutschland's Erwähnung verdienen.

Zu den Umfangserweiterungen des römischen Servitutenrechts dagegen gehören die zahlreichen deutschen, in der Benützung des Holzes, Laubes, der Früchte und des Bodens (des letzteren zum Theerschwehlen und Kohlenbrennen) bestehenden s. g. Waldservituten*). Die bedeutendsten darunter sind das Beholzungsrecht und die Mastgerechtigkeit. Ersteres besteht in der Befugniß, in einem bestimmten Walde den regelmäßigen Hausbedarf an Brenn-, Bau- und Zaunholz (nicht jedoch zur Umfriedung von Gärten und Feldern) alljährlich, freilich unter Einhaltung der s. g. Holztage, schlagen zu dürfen, und begreift weder das Windbruchs-, noch das Raff- und Leserecht in sich. Die Mastgerechtigkeit aber gestattet dem Berechtigten, in den ihm angewiesenen Forstdistrikt, wenn volle oder mindestens halbe Mast, also nicht blose Sprengmast, gerathen ist, Schweine einzutreiben, ohne jedoch dem Waldeigenthümer das Recht der Eckerigs- und Eichellese zu benehmen. (Lehrb. §§. 61, 64 S. 249—52, 69, 70.)

§. 65.

Vom Hut- und Weiderechte nebst der Schäferei-Gerechtigkeit insbesondere**).

Die am selbständigsten und vollkommensten auf deutschem Boden entwickelte Dienstbarkeit ist das Weiderecht („Hutrecht, Hütungsgerechtigkeit, Blumbesuch"), die Befugniß gewährend, auf fremden

---

*) K. Fr. Schenck, Handb. über Forstrecht und Forstpolizei (1825) §§. 169—237 S. 333—465.

**) J. C. C. Münter, Das Weiderecht (2. Aufl. 1810). Th. Hagemann, Handb. des Landwirthschaftsrechtes (1807) §§. 290—316. J. Scholz III., das Schäfereirecht (1837.)

Grundstücken sein Vieh weiden zu lassen, und in der Regel in den Formen der Koppelhut ausgeübt, worunter man — abgesehen von dem Mithutrechte des Eigenthümers der dienenden Liegenschaft, sowie der den Gliedern einer Gemeinde auf ihren Communal-Ländereien zustehenden Hütungsbefugniß (jus *compasculationis*), welchen beiden Verhältnissen der Charakter einer Servitut durchaus fremd ist — sowohl das Weiderecht Mehrerer auf dem Grund und Boden eines Dritten, jus *compascui*, als auch das nachbarliche Hutrecht, welches die Eigenthümer angrenzender Realitäten sich wechselseitig auf denselben einräumen, jus *compasculationis reciprocum*, Koppelhut i. e. S., zu verstehen pflegt.

Ist nun das Hutrecht ein unbestimmtes, so daß Zahl und Gattung des aufzutreibenden Viehes im s. g. Weide-Recesse nicht festgesetzt sind, so entscheidet in ersterer Beziehung, wenn die Weidegerechtigkeit als Prädialservitut erscheint, der vom berechtigten Gute, d. h. mit dem darauf gewonnenen Futter-Erträgnisse, überwinterte Viehstand; wenn dagegen die Weide als persönliche Dienstbarkeit bestellt sein sollte, das Haushalts- und Gewerbsbedürfniß des Berechtigten. In Ansehung der Gattung des hutbaren Viehes ergibt sich aber der Natur der Sache nach die Regel von selbst, daß weder unreine und kranke, noch für die concreten Liegenschaften schädliche Thierarten zur Weide gebracht werden dürfen. Auch hat die Hütung nur in der s. g. offenen Zeit zu geschehen. Diese beginnt aber bei Bauäckern, wenn dieselben in Stoppeln oder Brache liegen; bei Wiesen dagegen nach der letzten Heu-Ernte. Da sich nun hier selbst eine dreimalige Benützung kaum über Michaelis hinaus erstrecken wird, so entstand das ziemlich verbreitete Herkommen, daß mit diesem Zeitpunkte überhaupt für Wiesen die s. g. geschlossene oder Schonungszeit sich ende, und von da an bis zum 1. April oder bis Georgi oder bis Walburgis „das Vieh zu rechte zu Felde gehe". Fällt ferner die Errichtung einer Weideservitut in die Geltungsperiode des alten Julianischen Kalenders, von 1583, zurück, so daß nach seiner Tagezählung die Hütungs-Termine bestimmt sind, so kann die zwischen jenem alten und dem neuen Kalenderstyle obwaltende jetzt zwölftägige Differenz nur dadurch gehoben werden, daß man die fraglichen Ziele je um 12 Tage vorrückt, so daß z. B. der 5. Mai für Alt-Georgi, der 13. Mai für Alt-Walburgis u. s. w. eintreten.

Im Ganzen muß übrigens die Weidegerechtigkeit vom Berechtig-

ten „*civiliter*“ d. h. schonend, ohne übermäßige Belastung des Grundeigenthümers ausgeübt, von diesem aber andererseits auch Alles unterlassen werden, was entweder als bösliche Zeitabkürzung des Weidegebrauches erscheinen, oder gar die Geltendmachung des jus in re dauernd vereiteln würde. Keineswegs können jedoch dahin die Vornahmen nothwendiger und landüblicher Cultur-Verbesserungen gerechnet werden. Reicht, wo ein unbestrittenes Mithutrecht des Grundherrn besteht, das Erträgniß des Weidebodens für den Bedarf der beiderseitigen Heerden nicht aus, so hat der Grundeigenthümer allein einer Verminderung seines Viehstandes sich zu unterwerfen, wenn das Weiderecht ein hinsichtlich der Thierzahl bestimmtes („gezähltes“), oder wenn die Ursache des Nichtmehr-Zureichens lediglich in einer unverhältnißmäßigen Vergrößerung seines Heerdebestandes gelegen ist. Hatte dagegen das hutbelastete Grundstück ein Elementar-Ereigniß betroffen und in seiner Ertragsfähigkeit geschwächt, so muß sich gleich dem Eigenthümer auch der Weideberechtigte eine Verkleinerung seines Viehstandes gefallen lassen *).

Als Unterart des Weiderechts kommt die Schäfereigerechtigkeit vor, in dem Rechte bestehend, auf fremden Feldern Schafe weiden zu lassen, womit dann häufig, als ein wieder die Servitut beschränkendes Recht der Hordenschlag oder das Pferchrecht verbunden ist, wonach die Besitzer gewisser Grundstücke von dem Schäfereiherrn verlangen können, daß er auf diesen seine Schafheerde der Bedüngung wegen lagern (übernachten) lasse. Das seltener vorkommende Stabrecht gibt die Befugniß, fremde Schafe gegen ein Entgeld unter seinem Stabe d. h. Hirten zur Weide bringen und ihren Pferch benützen zu dürfen.

Endlich das s. g. Triftrecht, servitus actus, als die Befugniß, sein Vieh über fremde Realitäten, freilich unter Beobachtung eines s. g. Triftweges oder Zuges, sowie ohne Aufenthalt, nach dem Weideplatze zu treiben, enthält zwar regelmäßig, da das Vieh, insbesondere Schaf-Vieh, auf seinem Wege immerfort Nahrung sucht, auch eine hierauf beschränkte Art des Weiderechts, gibt aber keineswegs die weiteren aus dem Hutrechte im obigen Sinne entspringenden Ansprüche,

---

*) Ueber Beschränkung und Ablösung der Weiderechte s. das kgl. bayer. Gesetz v. 28. Mai 1852 (erläut. von J. Pözl 1855).

oder auch nur die s. g. Durchfahrt-Gerechtigkeit. (Lehrb. §. 63, c S. 257—68.)

Kapitel III.

Vom Pfandrechte.

§. 66.

Geschichtliche Vorerinnerungen.

Schon dem älteren deutschen Rechte waren Verpfändungen, sowohl von Liegenschaften als von beweglicher Habe bekannt, und es kommt für erstere vorzugsweise der Ausdruck „Satzung", für letztere die Bezeichnung „Wette, Weddeschat" vor. Die Satzung *) war ehedem stets mit körperlicher, durch Auflassung vermittelter Besitz- und Genuß-Einräumung an den Gläubiger verbunden, so daß dieser entweder die Früchte an der Forderungssumme abrechnen lassen mußte oder als Zugang seines Pfandrechts behalten durfte. Dafür trug er aber dann auch die Gefahr des Pfandobjects, ohne daß man jedoch hieraus folgern kann, in der Verpfändung des älteren germanischen Rechts habe, wie in der altrömischen fiducia, die Uebertragung eines durch Wiederlosung rückfälligen Eigenthums an die treue Hand des Gläubigers gelegen **). Später fiel nun diese nutznießliche Inhabung hinweg, und an ihre Stelle trat eine blos ideelle, durch Eintragung in die Grundbücher entstehende Gewere (§. 44) mit der Befugniß, das Pfandgut unter gewissen Voraussetzungen im Nichtbefriedigungsfalle verkaufen zu dürfen.

Das Fahrnißpfand ***) dagegen, sich in „essend" und „Kistenpfand" ausscheidend, je nachdem sein Object ein Thier oder eine leblose bewegliche Sache war, entstand durch freiwillige Hingabe, richterliches Gebot oder selbsthülfliche Wegnahme, und übertrug lediglich den

---

*) C. D. v. Madai, Fr. Förster und J. Fr. Budde in der Ztschr. f. dtsch. Recht Bd. VIII, S. 284—325; IX S. 101—43; 411—40. F. G. L. Strippelmann, Das Subhastations-Verfahren (1852) S. 12—25.

**) A. M. sind Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. Thl. II §. 361 a. S. 647; v. Madai a. a. O. S. 285 flg.

***) A. Renaud in der Ztschr. f. RWiss. und Gesetzgeb. des Auslands Bd. XXI (1849) S. 310—16.

Besitz, niemals den Gebrauch auf den Gläubiger, welcher aber nichts destoweniger mit seinem Forderungs-Rechte selbst für den Untergang des Pfandgegenstandes zu haften hatte. Wurde derselbe nicht eingelöst, also die Schuld nicht getilgt, so konnte der Gläubiger auf gerichtlichen Verkauf des ersteren antragen.

Im Laufe des XIV. und XV. Jahrhunderts ging nun dieses altdeutsche Pfandsystem bis auf wenige Principien, wohin namentlich die Concurrenz des Gerichts bei Verpfändungen von Liegenschaften gehört, durch Vermittlung der s. g. Land- und Stadtrechts-Reformationen im römischen Rechte unter. Allein allmälig fing man an, die Gebrechen der in demselben enthaltenen Pfandbestimmungen aufzudecken. Die Unmöglichkeit der äußern Erkennbarkeit der Hypotheken (hypothecae legales s. tacitae) für die Interessenten mit der Folge einer Reduzirung des Realcredits auf blos persönlichen Glauben; der Mangel genauer objectiver Begrenzung des vom Pfandnexus ergriffenen Vermögens wegen Statthaftigkeit von s. g. hypothecae generales, endlich die vielfachen Modificationen der als Grundmaxime angenommenen Alterspriorität durch die pignora publica und Pfandprivilegien fielen so schwer in die Wagschale, daß die jüngere particuläre Pfand-Legislation Deutschland's, namentlich die Hypotheken-Gesetze für Bayern vom 1. Juni 1822 (eine Schöpfung v. Gönner's), für Württemberg v. 1825 und 1828, für das Großherzogthum Sachsen-Weimar v. 1839 und für das Königreich Sachsen v. 1843, es vorzogen, die wichtigeren Grundprincipien des alt-germanischen Pfand-Rechts, natürlich in zeitgemäßer Neugestaltung, wieder zur Basis zu nehmen. (Lehrb. §§. 65, 66 S. 270—77.)

Absatz 1.

Von der Liegenschafts-Verpfändung.*)

§. 67.

A. Von dem älteren Hypotheken- oder s. g. Ingrossations-Systeme.

Im heutigen Immobiliar-Pfandrechte ist als Grundprincip das in einer anderen Richtung bereits oben §. 51 erörterte System der

---

*) Brackenhöft, Rechtslex. V, 373—420.

Ingrossation, d. h. der Eintragung in öffentliche Bücher, anzusehen, welches jedoch, nach seiner successiven Fortbildung in den verschiedenen Particular-Legislationen, sich in zwei Hauptarten: das ältere und das neuere, ausscheiden läßt.

Durch das erstere, gewöhnlich „Ingrossations-System" i. e. S. geheißen, wurde das römische Hypothekenrecht nur beschränkt, nicht aufgehoben, da seine stillschweigenden (legalen) und richterlichen Hypotheken im Allgemeinen noch fortbestehen. Die Ingrossation selbst, welche sonach regelmäßig nur bei conventionellen Pfandbestellungen vorkommt, ist entweder eine absolut nothwendige oder eine blos nützliche. Letzterenfalls hängt zwar die Gültigkeit des Pfandes nicht von der dem Belieben der Interessenten überlassenen Eintragung ab. Doch soll in Collisionsfällen das ingrossirte, gleich dem römischen pignus publicum, dem nicht-ingrossirten vorgehen, es müßte denn diesem ein besonderes Privileg zur Seite stehen. Wo hingegen die nothwendige oder s. g. Zwangs-Ingrossation gilt, da wird erst durch den Vollzug derselben das dingliche Recht dem Pfandgläubiger erworben, und es versteht sich hienach von selbst, daß auch alle nicht auf Gesetz, sondern Vertrag beruhenden Generalhypotheken hinwegfallen müssen, indem bei jeder Privatverpfändung eine genaue Bezeichnung der davon betroffenen einzelnen Objecte erforderlich ist. Der Rang der ingrossirten Hypotheken unter einander richtet sich übrigens stets nach dem Zeitpunkte der Eintragung, und ihre Gültigkeit fällt erst dann hinweg, wenn die Löschung des Eintrags im Buche in förmlicher Weise vorgenommen ist. Nur wenn diese auf Betrug oder Irrthum beruht, soll nach einigen Gesetzen, was freilich inconsequent erscheint, jener Effect nicht eintreten. Zur Ingrossation gehört die Erklärung des Schuldners, daß er die fragliche Verpfändung vornehmen wolle, sowie eine auf den Consens der Parteien und die Dispositionsfähigkeit des Pfandbestellers gerichtete amtliche Voruntersuchung. Die Eintragung selbst aber geschieht jetzt meistens nach den Objecten, daher nur der Richter der belegenen Sache dazu competent ist. In einigen Staaten sind jedoch eigene Hypothekenämter organisirt. Endlich die Versteigerung ingrossirter Pfandgüter erfolgt nach vorgängiger öffentlicher Bekanntmachung durch eine Gerichts-Commission. (Lehrb. §. 65 S. 277 flg.)

§. 68.

B. Von dem neueren Hypotheken-Systeme *).

Die Grundzüge des zweiten, so zu sagen neu restaurirten germanischen Pfandsystems dagegen sind:

1) Hypotheken können nur an Liegenschaften und mit dem Immobiliar-Charakter bekleideten Rechten constituirt werden; Princip der Realität**).

2) Auch muß das Pfandobject speciell benannt sein, so daß der Ausdruck: „ich verpfände all mein liegendes Gut" ebenso wenig genügt, als es zulässig erscheint, Liegenschaften, deren Erwerb der Verpfändende erst künftig zu erwarten hat, zum Pfande zu geben; Princip der Specialität***).

3) Regelmäßig ist ferner auch die Größe der Forderung, wofür das Pfand Sicherheit leisten soll, genau zu bestimmen, und es verlangen einzelne Gesetze die Angaben einer fixen Geldsumme. Doch haftet meist die Hypothek auch für die ausstehenden Zinsen, wodurch dann, da das Maß derselben fortwährend steigt, eine relative Unbestimmtheit des Schuldquantums nothwendig erzeugt wird. Darum haben denn auch die meisten Hypotheken-Gesetze jene Mithaftung für die Zinsen blos auf einen bestimmten Zeitraum, z. B. von zwei Jahren, also entweder für die laufenden und jüngst verfallenen oder für die in den beiden letztverflossenen Jahren fällig gewordenen Zinsen, eingeschränkt†). Und ebenso wird wenigstens zuweilen auch eine eventuelle Hypothekbestellung für solche Forderungen gestattet, deren Existenz und mithin Umfang zur Zeit noch ungewiß ist, sofern nur schon bei der Verpfändung die höchste Summe bestimmt werden kann, für welche das Grundstück Realsicherheit gewähren soll. Man redet in solchen Fällen von Realcautionen.

---

*) Vgl. N. Th. v. Gönner, Commentar über das Hypothekengesetz f. d. K. Baiern, II Bände (1823, 24).

**) Bayer. HG. §. 3.

***) Bayer. HG. §. 11. S. auch H. Dürrschmidt, Zur Lehre von den Verbandhypotheken der deutschen Rechte (1856).

†) Bayer. HG. §§. 42, 43.

4) Die Entstehung des dinglichen Rechts setzt nun als wesentliches Requisit die Eintragung in das Grund- oder Hypothekenbuch voraus, und der gewöhnlich vorgängige Pfandvertrag vermag nur einen persönlichen Anspruch des Gläubigers gegen den Schuldner auf die Bewerkstelligung jenes Eintrages zu erzeugen*). Desgleichen kann durch Gesetz da, wo früher ein legales Pfandrecht eingeräumt worden war, von nun an nur noch ein Rechtstitel zur Intabulation verliehen werden**).

5) Die Eintragung geschieht nach dem Namen des Objectes auf den dem fraglichen Grundstücke im Pfandbuche eingeräumten Folien. Nach der bayerischen Einrichtung hat das Buch bei jeder darin eingetragenen Realität drei unter einander folgende Rubriken, nämlich Nr. I. Sache, II. Besitzer, III. Hypotheken. Diese Rubriken sind wieder in eine Haupt- und zwei Neben-Columnen für die fortlaufende Numerirung der Einträge und die Hinweisung auf gerichtliche Verhandlungen zerspalten***).

6) Das Pfandbuch muß übrigens Jedem, welcher sein Interesse an der Einsichtsnahme bescheiniget, zu diesem Behufe aufgeschlagen werden. Auch trägt es den Charakter der Untrüglichkeit an sich, so daß, wer redlich nach dessen Inhalt handelt, oder, wie das Sprüchwort sagt: „wer dem Buche traut, nicht zu Schaden kommen kann“†).

7) Der Eintragung selbst geht eine amtliche causae cognitio voraus, welche hauptsächlich die Eigenthumsrechte und Verfügungsgewalt des Verpfänders, die Existenz des Rechtstitels, die Freiheit des betreffenden Objectes von darauf bezüglichen bereits dem Buche einverleibten Vormerkungen und Protestationen dritter Personen, nicht aber auch, ob das Pfandgut dem Gläubiger hinlängliche Sicherheit gewähre, zum Gegenstand hat. Man versteht nun unter Vormer-

---

*) Bayer. HG. §§. 1, 21.

**) Bayer. HG. §§. 9, 10, 12—15.

***) Bayer. HG. §§. 119 flg. Dazu v. Gönner, über die zweckmäßige Einrichtung des Hypothekenbuchs nach Grundsätzen und Erfahrung (1823). R. Hermanuz, Beiträge zur Hypothekar-Reform (1858) S. 85 flg. 193 flg. 207 flg.

†) Bayer. HG. §§. 24, 25.

kung die wegen noch fehlender Requisite der Legitimation einstweilen bedingte Uebertragung eines Pfandrechts, welche, sobald jenes mangelnde Erforderniß nachgebracht ist, zu einer unbedingten bis zum Zeitpunkte der Eintragung rückwirksamen wird. Eine hievon ganz verschiedene Maßregel aber ist die Protestation; durch sie wird nämlich eine Verwahrung wider alle vom Momente ihrer Vornahme an etwa beantragten Inscriptionen eingelegt, durch welche ein concretes hypothekarisches Recht des Protestirenden irgendwie beeinträchtigt werden könnte*).

8) Der Hypothekenbuchführer ist für die gewissenhafteste Beobachtung aller gesetzlichen, die Eintragung berührenden Vorschriften, sowie überhaupt für Pünktlichkeit und Vorsicht in seinem Amte verantwortlich, und soll gleichsam ex officio, ohne jedoch deswegen in die Rolle eines den Verkehr nur hemmenden Vormundes der Parteien zu fallen, deren rechtliche Interessen möglichst zu wahren wissen.

9) Ueber die rechtsgültig eingetragene Hypothek empfängt regelmäßig der Gläubiger eine öffentliche Urkunde, den Versicherungs- oder Hypothekenbrief, welchem gleich dem seine Quelle bildenden Pfandbuche volle Glaubwürdigkeit zukommt, so daß dessen Inhalt selbst gegen den Schuldner und zu seinem Nachtheile als wahr gelten, und der Verpfänder gegenüber einem dritten Forderungs-Erwerber in gutem Glauben niemals zu dem Beweise gelassen werden kann, daß die Schuld, welche das Document beurkundet, blos eine fingirte oder das Darlehn noch nicht wirklich ausbezahlt worden sei (exceptio non numeratae pecuniae)**).

10) Die Ordnung der Pfandrechte unter sich bestimmt sich nach dem Datum der Eintragung, nicht nach jenem des entstandenen Rechtstitels. Die an dem nämlichen Tage intabulirten Hypotheken haben, wo nichts Anderes verabredet worden, gleichen Rang***).

11) Die Wirkungen einer gültigen Hypothek-Bestellung sind: a) daß das jus in re an dem ganzen Pfandobjecte, mithin auch an den Pertinenzen und Accessionen, und, wenn es ein Grundstück ist, auch an dem darauf errichteten Gebäude haftet; b) daß der Verpfän-

---

*) Bayer. HG. §§. 27—30, 106 flg.

**) Anders nach dem bayer. HG. §. 47.

***) Bayer. HG. §. 23.

der wider des Gläubigers Willen keine, den Werth der Pfandsache mindernden oder der Sicherheit des Letzteren gefahrdrohenden Handlungen vornehmen darf, indem gegen deren Vollzug dem Pfandberechtigten hemmende Maßregeln, z. B. die Beantragung gerichtlicher Inhibitorien, zur Seite stehen würden; c) daß eine Veräußerung oder Weiterverpfändung des verhypothezirten Gutes nur unter der Bedingung möglich ist, daß der neue Erwerber oder spätere Pfandgläubiger das früher entstandene Pfandrecht anerkennen, endlich d) daß, wenn die Schuld nicht getilgt wird, der Gläubiger auf gerichtliche Vergantung der verpfändeten Realität dringen kann. Wird alsdann mehr, als die Schuld beträgt, erlöst, so fällt der Ueberschuß dem Schuldner zu. Im gegentheiligen Falle bleibt aber die persönliche Forderung des Gläubigers in Ansehung des nicht-befriedigten Theils fortbestehen, während das betreffende Pfandrecht an der veräußerten Sache gänzlich untergeht und diese frei von aller Hypothek auf den Erwerber gelangt. Uebrigens kann außer dem Concurse der Gläubiger von den ihm verpfändeten Immobilien nach freier Wahl das eine oder andere zur Deckung seiner nicht getilgten Forderung in Anspruch nehmen, während im Gantverfahren jedes mit Hypotheken belastete Grundstück eine specielle Masse bildet, aus welcher allein die darauf eingetragenen Gläubiger nach der Priorität zu befriedigen sind *).

12) Hievon abgesehen hört aber eine gesetzmäßig begründete Hypothek in ihren Wirkungen gegenüber dritten Personen nur mit erfolgter förmlicher Löschung im Buche wieder auf, und es müssen daher die einzelnen gemeinrechtlichen Tilgungsgründe als ebenso viele blose Löschungs-Titel betrachtet werden **). (Lehrb. §. 68 S. 280 flg.)

---

*) Bayer. HG. §§. 59 flg. nebst Einführ.-Gesetz §. 10 und Prior.-Ord. v. 1822 §. 16.

*) Bayer. HG. §§. 25, 26, 57, 71—85.

§. 69.

C. Von den Pfandbriefen der Creditvereine *).

Außer dieser regelmäßigen Einrichtung des Hypothekenwesens hat man in einigen Staaten noch ein anderes Mittel zur Hebung des Realcredits in Anwendung gebracht, nämlich die Creditvereine. Es sind dieses aber Associationen von Grundeigenthümern meistens einer bestimmten Classe, welche für die auf den Realitäten der einzelnen Mitglieder ruhenden Schulden bis zu einer gewissen Größe des Taxwerthes die gemeinschaftliche Haftung übernehmen. Diese Vereine, zuerst von Friedrich dem Großen für den ritterschaftlichen Grundbesitz in Schlesien in das Leben gerufen, und dann in Mecklenburg, Hannover, Bayern, Württemberg und Sachsen nachgeahmt, stellen auf ihren Namen, aber unter specieller Verpfändung des Gutes, dessen Eigenthümer den Credit begehrt hat, verzinsliche Pfandbriefe aus, welche in das Hypothekenbuch, wohin das onerirte Grundstück gehört, eingeschrieben werden. Diese Urkunden bieten demnach die doppelte Sicherheit der Specialhypothek und der gesellschaftlichen Garantie dar, und sind überdies, da sie auch auf den Inhaber (§. 36) gestellt werden können, was jetzt sogar regelmäßig der Fall ist, ein sehr bequemes Mittel des Verkehrs. (Lehrb. §. 68 S. 283.)

Absatz 2.

Vom Pfande an der Fahrniß.

§. 70.

a. Von der Pfandgabe.

In Ansehung des Pfandrechts an Mobilien entscheiden heutzutage regelmäßig die Grundsätze des römischen Rechts. Doch erscheint es als eine für die Hebung des Credits sehr ersprießliche Consequenz des neueren Ingrossations-Systems, daß es an beweglichen Sachen lediglich Faustpfänder geben solle. Als zweite Abweichung vom

---

*) Kraut, Grundriß §. 142. Koch, Lehrb. des Preuß. PRs. Bd. I §. 388.

Justinianischen Rechte hat sich ferner aus dem altdeutschen die Nothwendigkeit gerichtlicher Mitwirkung bei dem Verstriche der Pfandobjecte erhalten. Endlich ward seit dem XVI. Jahrhunderte das Leihen auf Faustpfand nicht selten einer Aufsicht der Polizeibehörden unterstellt, und namentlich den gewerbsmäßigen Pfandleihern die Anlegung vorschriftsmäßiger Geschäftsbücher zur Pflicht gemacht. Noch weiter ging man in einigen Staaten durch Errichtung öffentlicher Leihanstalten (Pfandhäuser), deren erste zu Rom bereits durch Pius II. im Jahre 1463 eigene Statute erhielt. Gegenüber dem schon oben §. 63 erwähnten Vindications-Privilege, sowie der Befreiung vom landesgesetzlichen Zinsfuße bei ihren Darlehen, sind aber diese Institute auch mehrfachen Beschränkungen unterworfen, indem sie z. B. von Minderjährigen, Dienstboten, Soldaten und erklärten Verschwendern gewöhnlich keine Pfänder annehmen dürfen. (Lehrb. §. 69 S. 283—85.)

§. 71.

b. Von der Pfandnahme *).

Als besondere deutschrechtliche Entstehungsart des Pfandrechts an beweglicher Habe muß hier schließlich noch die Pfändung (Schüttung) erwähnt werden, als die selbsthülfliche Hinwegnahme beweglicher Eigenthums-Objecte eines Anderen wegen einer von diesem herrührenden Rechtsverletzung. Sie war ursprünglich offenbar ein Ausfluß der Gewere, hat sich aber auch nach deren Untergang als „generalis consuetudo Germaniae" fast allenthalben in Geltung erhalten.

Der Zweck der Pfändung und zugleich ihr Rechtsgrund ist entweder die Beweis-Erhaltung und Sicherung wegen eines durch fremdes Vieh oder durch Personen, z. B. mittels Ueberfahrens oder Ueberreitens, an bestellten Grundstücken und den darauf befindlichen Früchten zugefügten Schadens, oder Schutz im Besitze, insbesondere Unterbrechung der von einem Anderen begonnenen Servitutersitzung. Doch kann sie nur ausgeübt werden, wenn eine rechtmäßige Ursache vorliegt, und das verletzende Individuum auf handhafter That er-

---

*) Wilda in der Ztschr. f. dtsch. Recht Bd. I S. 167—320.

griffen ward. Dabei muß sich der Pfändende jeder Verfolgung des schädlichen Thieres oder der verletzenden Person über die Grenzen seines Grundstückes hinaus, sowie aller Gewaltthätigkeit, z. B. durch gefährliche Waffen und reißende Hunde, durchaus enthalten, und darf der Quantität nach nur soviel abpfänden, als ohne Gefährdung des Haushaltes und Nahrungsstandes des Gepfändeten nach einem ungefähren Ueberschlage zur Entschädigung oder Beweiserhaltung hinreicht.

Die Rechtswirkungen einer gültig vorgenommenen Pfändung wegen Beschädigung sind dann: a) eine praesumtio damni dati für den Pfänder gegen den Gepfändeten, und b) Sicherung der Ansprüche des Ersteren auf Ersatz des zugefügten Schadens, Vergütung der aufgewandten Bewahrungs- und Fütterungskosten, sowie auf das particularrechtlich noch bestehende Pfandgeld. Zu diesem Behufe werden die Pfandobjecte nach erfolgter öffentlicher Aufforderung des unbekannten und richterlicher Verurtheilung des bekannten Pfandeigenthümers, wenn Letzterer die Einlösung binnen der bestimmten Frist, z. B. von 3 Tagen, verweigert, von Amtswegen verstrichen, beziehungsweise dem Pfänder an Zahlungsstatt heimgeschlagen.

Die s. g. Gegenpfändung, d. i. Abnahme einer Sache des Pfänders, um Pfändung wider Pfändung zu üben, ist verboten, was regelmäßig auch von der s. g. Pfandkehrung, d. h. Wiederhinwegnahme des abgenommenen Pfandes durch den Pignoraten, gilt, sofern dieser nicht als Selbstvertheidiger gegen unerlaubte Pfändungsversuche erscheinen sollte. (Lehrb. §. 48 S. 191—95.)

Kapitel IV.

Von den Reallasten*).

Absatz 1.

Betrachtung des Instituts im Allgemeinen.

§. 72.

a. Vom Begriffe und der rechtlichen Natur der Reallasten.

Unter Reallast (*onus reale*, Grundlast, Erbdienstbarkeit) versteht man die für den Besitzer eines unbeweglichen Gutes als solchen

*) L. Duncker, Die Lehre von den Reallasten (1837). A. Renaud, Bei-

einer berechtigten Person oder Liegenschaft gegenüber existirende, mit dinglicher Klage verfolgbare Verpflichtung zu bestimmten, nach gewissen Zeitabschnitten oder sonst wiederkehrenden Natural-, Geld-, oder vermögenswerthen Dienstleistungen. Dagegen gibt es für die jener Obliegenheit entsprechende Berechtigung keinen technischen Ausdruck, weßwegen man sie nach Analogie des römischen Rechtsbegriffes „servitus", welcher gleichfalls Last und Recht bedeutet, auch unter dem Namen „Reallast" mitzubegreifen pflegt. Ueber den juristischen Charakter dieser Rechtserscheinung herrschte von jeher unter den Theoretikern große Meinungs-Verschiedenheit, indem man die Reallasten α) als anomale servitutes in faciendo*) §. 64; β) als durch Grundverpfändung gesicherte Forderungsrechte**); γ) als reine Obligationen oder als „fortgesetzte Aeußerungen einer einzigen unerschöpflichen Verbindlichkeit eines durch den Besitz einer Realität bestimmten Subjectes" ***); ferner δ) als subjectiv-dingliche oder dingliche Forderungsrechte****); oder ε) als Pertinenzen des Besitzes†), oder ζ) als Prästationen eines als Person gedachten (personifizirten) Grundstückes††), oder endlich η) als auf einer Theilung der Gewere nach ihrem Inhalte beruhende Realrechte†††) darzustellen versuchte. Am Richtigsten ist es wohl, die Reallast-Berechtigung als ein dingliches Recht an fremder Sache††††) aufzufassen, welches sich im heutigen Systeme den römischen juribus in re als eine gleichartige Schöpfung des deutschen Volkslebens anreiht. Die Motive hiefür bietet die Entwicklungsgeschichte des Instituts dar, welche, wenn wir bis auf dessen erste Anfänge zurückgehen, uns in den Reallasten reine Ausflüsse der Grundherrlichkeit,

---

trag zur Theorie der Reallasten (1846). Heimbach, Rechtslex. IX, 28—123.

*) *Heineccii* Elem. jur. Germ. L. II Tit. V §§. 131, 32. S. auch Bayer. LR. v. 1756 II, 7 §. 2 nr. 6.

**) *Schilter*, Praxis juris Rom. in foro Germ. Exerc. XXXIX §. 96.

***) v. Gerber, System §. 168 u. Jahrbücher Bd. II S. 35—66.

****) Eichhorn, Einleit. §. 162; Ortloff, Grundzüge S. 413.

†) Albrecht, Gewere S. 165 flg.

††) Duncker a. a. O. S. 61. [Eine diese mit der Gerber'schen Ansicht combinirende Theorie hat Walter, System §. 148.]

†††) Renaud a. a. O. S. 23 flg.

††††) Bluntschli, PR. Bd. I §. 90 S 441; C. F. W. J. Häberlin in der Ztschr. f. dtsch. Recht Bd. XVIII (1858) S. 131—70.

d. h. einer bestehenden Herrschaft über die in fremdem Besitze befindlichen onerirten Güter, erkennen läßt. Diese Oberherrlichkeit sollte nun durch die Frucht- oder Dienstleistungen des Besitzers jener Liegenschaften entweder nur in ihrer fortwährenden Existenz anerkannt werden, wo man von „Ehrenzinsen" und „Ehrendiensten" redete, oder es war auf einen wirklichen pecuniären Nutzen für den Grundherrn abgesehen, was wohl die Regel ausgemacht hat. Immer bestand also eine Gewere des Berechtigten an dem belasteten Gute, mithin ein dingliches Verhältniß, welches gleichsam in der Reallast und dem ihr entsprechenden Rechte einen sinnlich wahrnehmbaren Ausdruck gefunden hat. Darum konnten dann auch die Quellen des Mittelalters vollkommen richtig von einer „Gewere am Zinse" selbst sprechen. Dieser Auffassung blieb nun die deutsche Praxis und Gesetzgebung nach Reception des römischen Rechts getreu, indem man entweder die Reallasten geradezu als „onera, quae personam minime concernunt, sed cum ipsa re in emtorem transeunt" oder als unbewegliche Gegenstände definirte, oder sie sogar unter die römischen Servituten subsumirte, ein sicheres Zeugniß dafür, daß man lieber einen Fundamentalsatz der Digesten umstoßen, als an der Dinglichkeit der Reallasten zweifeln wollte. Erst die neuere Zeit stellte diesem Principe die scheinbar gewichtigen Gründe entgegen, daß die Reallasten Handlungen der Personen zum Gegenstande hätten und keine Einwirkung auf die Substanz des belasteten Objectes gestatteten. Allein abgesehen davon, daß diese Angriffspunkte auf der romanischen Auffassung der jura in re aliena beruhen, so lassen sich dieselben auch durch einen einzigen Blick auf die strenge quellenmäßige Gestaltung der Reallasten im deutschen Rechte des Mittelalters als grundlos erkennen. Denn 1) daß die Reallasten ebenso sehr als das Pfandrecht, dessen dingliche Natur wohl Niemand bezweifeln dürfte, die Substanz der onerirten Liegenschaft mitafficiren, zeigt das schwäbische Landrecht Kap. 69 §. 1, welches dem Zinsherrn erlaubt, sich des Gutes, worauf sein Zinsanspruch haftet, alsdann zu unterwinden, wenn die erlaufenen Zinsrückstände dem Werthe des ersteren gleichkommen; und 2) daß auch dem deutschen Rechte mehr der Gedanke der Dultung als eines wirklichen Handelns und Leistens des Reallast-Verpflichteten vorschwebte, beurkundet nicht nur die originelle Ausdrucksweise der alten Weisthümer und Zinsbücher, welche durchgehends nicht den Colonen, vielmehr blos seine „Hube" (Feld) zinsen oder gilten lassen, sondern auch die Vor-

schrift des Sachsenspiegels (Land=R. I, 54 §. 2), daß der Zinsmann nicht verpflichtet sei, seinen Zins außer seinem Hause zu geben, indem der Berechtigte kommen und diesen selbst abholen müsse. Hiedurch stellt sich nämlich das Recht des Zinsherrn als einen Theilanspruch auf den Fruchtertrag („Theilkorn") des belasteten Grund und Bodens dar, eine Idee, welche selbst bezüglich der Frohnen, welchen Renaud *) mit Unrecht eine Stelle unter den Reallasten verweigert, nach einigen Urkunden durchschimmert, die als Object jener Theilung zwischen dem Frohnherrn und Verpflichteten die Manns= oder Arbeitskräfte ansehen, welche an und für sich dem pflichtigen Gute allein zugehört hätten. Wenn übrigens einige Anhänger der Dinglichkeits=Theorie diese dadurch wieder entkräften wollen, daß sie behaupten, „in den einzelnen Leistungen gehe das Recht in ein rein=persönliches aus und erscheine sonach in seinen einzelnen Ausflüssen als ein wahres Forderungsrecht" **), so übersehen sie dabei, daß eben „die Pflicht zu der einzelnen Leistung zunächst nur die nothwendige Folge der Beschaffenheit der Reallast, der eigentliche Inhalt des ganzen Instituts sei, daher auch mit der Reallast ganz gleicher also dinglicher Natur sein müsse" ***). (Lehrb. §. 70 S. 285—303.)

§. 73.

b. Von der Entstehung der Reallasten.

Daß während des Mittelalters Reallasten in den mannigfaltigsten Formen und wahrhaft massenhaft entstanden seien, beurkundet uns die Geschichte. Ob aber auch bei der höchst feindlichen Stimmung unserer Tage wider dieses Institut einzelne Reallasten noch neu entstehen können und auf welchem Wege, ist eine ziemlich bestrittene Rechtsfrage. Diejenigen, welche sie bejahen, führen gewöhnlich als Entstehungsgründe: das Gesetz, den Vertrag, die letztwillige Verordnung, die Ersitzung und die s. g. Unvordenklichkeit auf. Was nun 1) die Einführung durch neue Gesetze betrifft, so

---

*) Beitrag S. 46 flg.

**) J. Unger, System des österreich. allgem. PRs. Bd. I (1856) S. 560.

***) Häberlin a. a. O. S. 161. Dazu Reyscher ebendas. S. 170—72.

unterliegt bei staatsrechtlichen Reallasten, z. B. Grundsteuern, ihre Möglichkeit keinem Zweifel, sobald nur dabei die verfassungsmäßigen Vorbedingungen erfüllt werden. Dagegen vermögen privatrechtliche Reallasten durch Staatsgesetze nicht begründet zu werden, und ebenso wenig wird in unseren Tagen das Herkommen neue Reallasten hervorzubringen im Stande sein. Daß 2) auf dem Wege des Vertrags Reallasten constituirt werden können, hat nach Anderen in gründlicher Weise Duncker*) darzuthun versucht, während Renaud**) diese Entstehungsart leugnet. Daß nun hier, wie in so vielen anderen Stücken, der alte Irrthum, als vermöge nach dem Geiste des germanischen Rechts schon der formlose Vertrag alle denkbaren, mithin auch dinglichen Rechtswirkungen hervorzubringen, sein verderbliches Spiel getrieben, ist unverkennbar. Als Regel muß demnach betrachtet werden, daß wie nach römischem, so auch nach deutschem Rechte dem Vertrage allein die hinlängliche Kraft abgehe, Reallasten zu erzeugen. Nur wenn a. die Fundirung derselben in der Form der Eintragung in die Grundbücher vollzogen wird, und b. die Reallasten keine ewigen Lasten sind, sondern sich innerhalb der erlaubten Grenzen bewegen, daher entweder zu den bereits herkömmlichen Arten zählen oder, wenn auch neu-geschaffen, sich doch wenigstens durch die modernen landwirthschaftlichen Bedürfnisse rechtfertigen lassen, muß die contractsweise Begründung von solchen als statthaft erscheinen, und es dürfte sich unter diesen Voraussetzungen da, wo keine Grundbücher bestehen, statt des sub a. erwähnten Requisites wohl schon die blose gerichtliche Erklärung und Protokollirung des Verhältnisses als ausreichend erweisen. Ist übrigens der Berechtigte Eigenthümer des belasteten Bodens und der Pflichtige bloser Nutzbesitzer desselben, so bedarf es, um Letzterem eine derartige Last auflegen zu können, keiner Fertigung im Grundbuche; es kann aber auch hier von einer Reallast im wahren Sinne nicht geredet werden. 3) Durch Vermächtnisse, welche z. B. dem Legatare die Auflage machen, zu Gunsten einer dritten Person auf dem legirten Gute eine Reallast zu constituiren, kann genau genommen nur ein Rechtstitel auf Bestellung d. i. Eintragung in das Grundbuch geschaffen werden, nicht aber die Reallast selbst. Endlich 4) eine Er-

*) Ztschr. f. dtsch. Recht XI, 450 flg.

**) Beitrag S. 101 flg.

sitzung der Reallasten gibt es gemeinrechtlich nicht; denn das zuweilen dafür angezogene cap. 6 de praescript. II, 26 spricht nur von der Klagen-Verjährung. Die s. g. Unvordenklichkeit aber, welche allerdings in gegenwärtiger Materie eine große Rolle spielt, ist durchaus kein Entstehungs-, sondern blos ein Vermuthungsgrund für rechtmäßige Begründung behaupteter Reallasten. (Lehrb. §. 71 S. 303.)

§. 74.

c. Von der Uebertragung und Umwandlung der Reallasten.

Eine Uebertragung (Transferirung) bestehender Reallasten, d. h. der aus solchen fließenden Ansprüche auf bestimmte Leistungen, von Seite der bisherigen Berechtigten an andere Personen kann erfolgen 1) allgemein durch Vertrag und letzten Willen mit den oben §. 73 nr. 2 bezüglich der Begründung angedeuteten Requisiten; 2) bei den Kirchenzehenten aber vermöge eines, in cap. 1 de praescript. in *Sexto* II, 15 enthaltenen, von Duncker*) mit Unrecht auch auf die weltlichen Zehenten erstreckten Privileges durch die s. g. praescripta translativa, nämlch 30jährige ununterbrochene Ausübung des Zehentbezugs mit bona fides und justus titulus. v. Gerber**) schließt jedoch aus den Worten „*ecclesias et* decimas" der allegirten canonischen Stelle, daß darin nur von der Ersitzung einer Kirche sammt zugehörigem Zehentrechte, keineswegs von einer besonderen praescriptio decimarum die Rede sei, und leugnet darum die Möglichkeit eines Zehent-Uebergangs im Ersitzungswege.

Umgewandelt, entweder fixirt, d. h. aus quantitativ-unbestimmten Leistungen in bestimmte, oder adärirt, d. i. aus Natural- oder Dienst-Prästationen in Geld-Reichnisse abgeändert, werden dagegen Reallasten durch gesetzliche Verfügung und Uebereinkommen der Interessenten, nicht aber durch Verjährung, obwohl das preußische Landrecht II, 7 §§. 429, 30 eine solche annimmt. Es hat übrigens die Umwandlung nicht den Sinn einer Novation***), sondern es werden hier blos an die Stelle der einzelnen, den Inhalt der Reallast

---

*) Lehre v. d. Reallasten S. 166.

**) System §. 169 Note 10 a. E.

***) A. M. v. Gerber a. a. O. Note 9.

bildenden Leistungen Prästationen anderer Art als Surrogate*) gesetzt, so daß unstreitig von dem Berechtigten auf die frühere Art zurückgegriffen werden darf. (Lehrb. §§. 72, 73 S. 304.)

§. 75.

d. Vom Rechtsschutze der Reallasten.

Die bei Reallasten vorkommenden Rechts-Schutzmittel theilen sich in petitorische und possessorische. Die ersteren sind nach der noch immer gemeinüblichen Bezeichnungsweise der Praktiker a) die actio *confessoria utilis;* sie geht sowohl auf Anerkennung der gesammten Reallast-Berechtigung als auf die einzelne fällig gewordene Leistung, und findet hier bei Rückständen der Vorgänger auch wider den dafür haftenden späteren Besitzer statt, ohne daß sich mit Bluntschli**) behaupten ließe, es gelte dieses blos von den restirenden Prästationen der letzten drei bis fünf Jahre, während hinsichtlich der älteren nur eine persönliche Klage gegen denjenigen Gutsinhaber, unter welchem sie erlaufen, und gegen dessen Universalsuccessoren (Erben oder Gantmasse), keineswegs aber wider den Singular-Nachfolger, gegeben sei. Doch kann sich jedenfalls der spätere Besitzer von jener Nachleistungs-, sowie überhaupt aller Prästations-Pflicht durch Dereliction des belasteten Grundstücks befreien. Die ohnehin nur analog angewandte confessorische Klage erlischt übrigens, da die kürzere Verjährungsfrist derselben bei den Servituten von 10 und 20 Jahren offenbar eine nicht auszudehnende Rechtssingularität ist, bei den Reallasten erst in der gewöhnlichen Präscriptionszeit aller Klagen von 30 Jahren. b) Die actio *negatoria utilis* zum Schutze der Freiheit einer Liegenschaft von den ihr aufgebürdeten Grundlasten.

Die possessorischen Schutzmittel der Reallasten dagegen sind: die actio *spolii* zur Wiedererlangung des gänzlich verlorenen Rechtsbesitzes und das interdictum *uti possidetis* zur Beseitigung bloser Störungen desselben. Sie sind Ausfluß der canonischen und reichsgesetzlichen Annahme einer Quasi-possessio bei den Reallasten. (Lehrb. §. 75 S. 305—7.)

---

*) Renaud, Beitrag S. 113, 14.

**) Deutsches PR. Bd. I §. 93 S. 453.

§. 76.

c. Von der Erlöschung der Reallasten.

Als **Erlöschungsgründe** bestehender Reallasten erscheinen endlich: α) der Untergang ihres Trägers, des damit belasteten Grundstücks, und sollte zugleich ein solches als der Berechtigte gegolten haben, auch der Untergang dieses; β) der Eintritt einer Consolidation, nämlich wenn die berechtigende Liegenschaft an den Besitzer der belasteten oder die belastete Realität in den Besitz des Berechtigten kommen würde; γ) ein aufhebender Vertrag unter den betheiligten Personen; δ) ein einseitiger Verzicht des Berechtigten. Doch erfolgt in beiden Fällen die Aufhebung der Reallast nur dann ipso jure, wenn dieselbe nicht durch Fertigung im Grundbuche entstanden war; denn letzteren Falls können Vertrag und Verzicht nur einen Löschungstitel begründen. ε) Extinctiv-Verjährung der die Reallast schützenden Klagen, wenn nämlich der Pflichtige die Leistung verweigert und der Berechtigte sich bei der Nicht-Erfüllung 30 Jahre lang beruhigt hat; die Forderung hinsichtlich jeder einzelnen Leistung dagegen verjährt in gleicher Zeitfrist, ohne daß es einer anfänglichen Aufforderung zur Präſtation und einer Weigerung des Verpflichteten bedarf. Endlich ξ) Ablösung der Grundlasten. In Anerkennung der hohen Bedeutung eines lastenfreien Grundbesitzes für die landwirthschaftlichen und somit auch staatlichen Interessen haben nämlich in jüngster Zeit die meisten Regierungen Deutschland's *) den schon früher angestrebten Grundsatz, daß alle auf Grund und Boden haftenden, wenn auch ursprünglich für ewig erklärten Reallasten ablösbar sein, und Liegenschaften für die Zukunft nicht mehr mit solchen beschwert werden sollten, zum allgemeinen Princip erhoben. Diese Ablösung erfolgt durch Bezahlung eines dem wahren Werthe des betreffenden Rechts entsprechenden Geldcapitals von Seite der Pflichtigen an die Berechtigten, und wo die Eintragung der Reallast im Grundbuche stattgefunden hatte, durch die Löschung in demselben. Anstatt der baaren Erlegung des gesammten Ablösungscapitales in einem Termine kann aber auch

*) Kgl. Bayer. Grundlasten-Ablösungsgesetz v. 4. Juni 1848 [erläutert v. J. Pözl. 1855].

dem Ablösenden zu seiner Erleichterung gestattet werden, die ganze Summe allmälig durch s. g. Annuitäten zu tilgen; und da nun der Staat den Berechtigten nicht zwingen kann, sich mit dieser schleppenden Abzahlungsweise zu begnügen, so übernehmen zuweilen die Regierungen selbst die Vermittlung, indem sie dem Berechtigten das ganze Capital für die abgelösten Grundlasten auf Einmal hinauszahlen und die Annuitäten selbst beziehen. Uebrigens kann eine Ablösung auch in der Art vorgenommen werden, daß man die Reallast in eine Capitalschuld umwandelt und diese alsdann auf den mit der ersteren belastet gewesenen Grundstücken hypothekarisch versichert. Außerdem wurden noch viele Reallasten, welche in der früheren Leibeigenschaft und Hörigkeit und anderen öffentlichen, jetzt antiquirten Verhältnissen ihren Grund gehabt, durch die Aufhebung der erwähnten Zustände und die veränderte Staatsverfassung, also auf legislativem Wege, und zwar ohne alle Entschädigung der Berechtigten, beseitiget. (Lehrb. §. 74 S. 304, 5.)

Absatz 2.

Betrachtung der einzelnen Arten von Reallasten.

§. 77.

Ueberblick.

Man kann die Reallasten nach Ausscheidung der blos scheinbar hierher gehörigen Verhältnisse, wie z. B. der Bannrechte (§§. 81, 82), in zwei Classen absondern, nämlich 1) in staatsrechtliche, wohin hauptsächlich die Grundsteuern, die Gemeindelasten, die Landfolge, sowie der Deich-, Siel- und Uferbau gehören; und 2) in privatrechtliche, als welche die Grundzinsen, Zehenten und Frohnen sich darstellen. Da nun von den ersteren zum größeren Theile in den Vorträgen über Staats-Verfassungs- und Verwaltungs-Recht zu handeln ist, dem s. g. Deichrechte aber, soweit es auch ein privatrechtliches Interesse darbietet, passender in dem folgenden Kapitel VI. in der Lehre von der Wasser-Hoheit, eine Stelle eingeräumt wird, so können allein die unter Nr. 2 namhaft gemachten drei Reallast-Arten Gegenstand der sich hier anknüpfenden Erörterung sein. (Lehrb. §. 76 S. 307.)

§. 78.

a. Von den Grundzinsen und dem Rentenkaufe.

Unter **Grundzinsen**, census, versteht man die den Besitzern von Liegenschaften und Herdstätten in Folge dieses Verhältnisses gegenüber andern Personen obliegenden, bald in regelmäßigen Terminen bald nur bei gewissen Ereignissen wiederkehrenden Geld- oder Naturalabgaben, welche in bestimmter nicht nach dem Jahresertrage wechselnder Größe an den Wohnort des Berechtigten abgeliefert werden müssen. Sie kommen unter sehr verschiedenen Benennungen in den Quellen vor, welche theils auf ihren ursprünglichen Zusammenhang mit der Hörigkeit, Gerichts- und Grundherrlichkeit hindeuten, wie die Ausdrücke „Vogthaber, Leibhuhn, Bekenngeld", theils sich auf die Qualität des damit belasteten Objects („Gartenhuhn, Rauchhuhn, Herdgeld"), oder auf den Gegenstand der Leistung („Zinskorn, Honig-, Wachszins") oder endlich auf den Ort und die Zeit derselben beziehen, wie die Namen „Gattergült, Gatterzins, Fastnachtshühner, Ostereier, Pfingstlämmer, Michelshähne, Martinsgänse, Brauthennen".

Eingetheilt werden die Grundzinse in census *reservativi*, welche auf Vorbehalt des veräußernden Eigenthümers, und census *constitutivi*, die auf freiwilliger Einwilligung beruhen. Letzterer Art sind nun auch die s. g. **Kaufrenten**, welche gegen Hingabe eines Geldcapitals, das gleichsam den Kaufpreis bildet und daher unaufkündbar von Seite des Gebers ist, aus einem bestimmten Immobile (Hause oder Grundstücke) bedungen werden. Ursprünglich war es auch dem Schuldner nicht gestattet, die Rente durch Rückzahlung des Capitals abzulösen. Doch erreichten schon frühe viele Städte diese Befugniß als Privileg, bis sie allmälig zur Regel wurde. Der Entstehungsgrund dieses im Mittelalter weit verbreiteten, seit dem XVIII. Jahrhunderte aber fast allenthalben verschwundenen s. g. **Rentenkaufes** *) war übrigens nicht die dadurch ermöglichte Umgehung der canonischen Zinsverbote, wie Viele glauben und sogar durch die Bezeichnung

---

*) Albrecht, Gewere S. 157—88. J. *Held*, Diss. de juris canon. circa usuras interdictis (1839) p. 9—17. E. F. v. Heß, Das Burgrecht (*jus civile*,) Wien 1853.

„mutuum palliatum“ andeuten wollten, sondern der Mangel oder wenigstens die Schwäche des persönlichen Credits in der älteren Zeit, vorzüglich dadurch veranlaßt, daß der Erbe lediglich mit der ererbten beweglichen Habe für die Schulden des Erblassers zu haften hatte. Die späteren Reichgesetze unterwarfen das Geschäft dem Reichszinsfuße zu 5 pro Cent, und gestatteten bei Zahlsäumniß des Schuldners selbst dem Gläubiger die Capitalskündigung. Ein Ueberrest des alten Instituts sind die noch in München vorkommenden s. g. Ewiggilten *).

Außerdem ist hinsichtlich der Grundzinsen im Allgemeinen nur noch zu bemerken, daß Meliorationen des Guts den Zinsherrn ebensowenig zu einer Erhöhung des Zinses berechtigen, als er verpflichtet erscheint, wegen Mißernte oder anderer Naturunfälle dem Zinsmanne einen Nachlaß am Zinse zu gewähren, wo dieses nicht particulargesetzlich, wie im badischen Landrechte v. 1809 (710 flg.), vorgeschrieben oder herkömmlich sein sollte; sowie daß der ehemals üblich gewesene s. g. Rutscherzins, d. h. die als poena morae in solvendo vom Zinsmanne zu erhebende Betragsvermehrung, in den meisten deutschen Staaten **) abgeschafft wurde. (Lehrb. §§. 77, 78 S. 308—15.)

§. 79.

b. Von den Zehenten ***).

Der in einer fixen Quote, meist in dem 10ten, zuweilen jedoch auch im 11ten, 20sten, 60sten Theile des jährlichen Ernteertrages eines bestimmten Gutes oder der darauf gezogenen Thiere oder Producte von solchen bestehende, daher einem quantitativen Wechsel unterworfene Grundzins heißt Zehent (decimae). Er ist ersteren Falls als s. g. Grundzehent i. e. S. entweder großer oder kleiner, je nachdem er von Getreide, Wein und Hopfen oder von Baum- und Gartenfrüchten und der s. g. Schmalsaat, ferner universeller oder particulärer, je nachdem er von allen oder nur ein-

---

*) Fr. Auer, Das Stadtrecht von München (1840) S. CXXIX—CCXL.

**) Beil. 6 z. bayer. VU. v. 1818 §. 14.

***) v. Sicherer, Der Zehent nach gem. dtsch. und nach bayer. Rechte (1845). J. Schnell, „Das Zehentrecht nach schweizerischen Rechtsquellen“ Ztschr. f. schweiz. Recht Bd. III (1854) S. 50—80.

zelnen Grundstücken einer gewissen Flurmarkung entrichtet wird. Nebstdem kommen noch als besondere Arten der in baarem Gelde bestehende Sackzehent und der s. g. Neubruchzehent von erst urbar gemachten Landstücken vor. Letzterer findet jedoch nur dann statt, wenn die neugerodeten Grundstücke Theile einer mit Universalzehent belasteten Flurmarkung oder Pertinenzen eines zehentbaren Gutes, oder durch Gewohnheit oder Landesgesetz der Zehent-Entrichtung an eine bestimmte weltliche oder geistliche Person unterworfen sind. In einzelnen Staaten wurde der Novalzehent für ein Regalrecht erklärt. Die Entrichtungsweise betreffend, so muß dem Zehentherrn der Tag der Ernte angesagt, und von ihm selbst die Abzählung nach der Reihe der auf dem Felde aufgestellten Kornhaufen, Garben, Säcke oder Butten vorgenommen werden. Darf er sich seinen Antheil nach freier Auswahl heraussuchen, so spricht man von einem fliegenden Zehent. Sind mehrere Aecker desselben Besitzers zehentpflichtig, so läuft dann die Zählung von dem einen auf den andern fort. Es darf übrigens der Zehentherr verlangen, daß das belastete Gut mit keinen anderen Fruchtarten besäet oder bepflanzt werde, als worauf er sein Recht erworben hat, ohne jedoch darum verwehren zu können, daß aus landwirthschaftlichen Rücksichten das Grundstück zeitweise unbebaut belassen werde, wie auch in Gegenden des Dreifelderwirthschafts-Systemes während der Brachzeit die Wahl der anzubauenden Früchte dem Pflichtigen freisteht. Vom Thier- und Wirthschaftszehent sind als Arten besonders der lebendige, Blut- oder Fleischzehent, ferner der Schmalzzehent und der Immen- oder Bienenzehent hervorzuheben. Auch hier wird bezüglich des erstgenannten eine Ausscheidung in großen (von Pferden, Rindern, Schweinen und Schafen) und in kleinen gemacht, und es empfängt der Zehentherr das 10te Stück, wie es fällt, bei Bienen den 10ten Korb, wobei regelmäßig von einem Jahre in das folgende hinübergezählt wird. Uebrigens können Zehentbezüge gültig an dritte Personen verpachtet werden. In Bayern sind der Blut-, Klein- und Neubruch-Zehent durch das Grundlasten-Ablösungsgesetz v. 4. Juni 1848 Art. 4, und zwar unter gewissen Voraussetzungen ohne alle Entschädigung, abgeschafft worden. (Lehrb. §. 79 S. 315—34.)

§. 80.

c. Von den Frohnen *).

Die **Frohnen** (Dienste, Scharwerk, Robot) sind die einem Grundstücke anklebenden und daher von dessen jeweiligem Besitzer an die berechtigte Person unentgeltlich oder wenigstens nur gegen unverhältnißmäßige Vergütung zeitweise zu leistenden Hand- und Spanndienste. Sie sind bei regelmäßiger Wiederholung in bestimmten Zeitfristen **ordentliche**, ferner bei vorausgeschehener Festsetzung ihres Umfangs **gemessene**, sonst aber, wo also ihre Art und Dauer vom Willen und Bedürfnisse des Berechtigten abhängt, **ungemessene** Frohnen, und bestehen in Hof-, Jagd-, Bau- und Fuhrdiensten, welche letzteren natürlich mit den eigenen Thieren und Werkzeugen der Pflichtigen zu geschehen haben. Die Leistung braucht übrigens nur nach vorgängiger Aufforderung des Berechtigten, nie an Fest- und Sonntagen, sowie nicht über die gewöhnliche Feierabendzeit hinaus prästirt zu werden. Einfache Verköstigung oder dafür ein Ersatz in Geld ist allenthalben hergebracht. Die ungemessenen Frohnen waren schon längst in einzelnen Ländern abgeschafft, oder ihre Unwandlung in gemessene angeordnet **). Die jüngste Zeit hat selbst den gemessenen den Stab gebrochen, indem z. B. das **bayerische** Grundlasten-Ablösungsgesetz v. 4. Juni 1848 Art. 2 alle Natural-Frohndienste ohne Entschädigung aufhob. (Lehrb. §. 80 S. 334—37.)

Kapitel V.

Von den Bannrechten.

§. 81.

Vom Begriffe, der Entstehung und Aufhebung derselben.

Bannrechte oder **Zwangsgerechtigkeiten** sind die Personen oder Realitäten zustehenden Befugnisse, von den Einwohnern eines bestimmten Bezirkes unter dinglichem Rechtsschutze zu fordern, daß sie

---

*) P. **Wigand**, Die Dienste, ihre Entstehung, Natur, Arten und Schicksale (1828). **Buddeus**, Rechtslex. IV, 367—418.

) **Bayer. VU. v. 1818 IV, 7 m. Beil. 6 §. 8.

gewisse Gegenstände des gewerblichen, land- und hauswirthschaftlichen Bedürfnisses ausschließlich von den Inhabern der Berechtigung sich herbeischaffen, zubereiten oder verkaufen lassen. An sich sind die Bannrechte persönlicher Natur; da jedoch die ihnen entsprechenden Verpflichtungen in einem örtlichen Verhältnisse, nämlich dem Domicil inner einem gewissen Districte, ihren regelmäßigen Grund haben, daher mit dessen Annahme und Aufgebung entstehen und wieder erlöschen: so nimmt offenbar in jenen regulären Fällen das Bannrecht den Charakter einer, den fraglichen Bezirk selbst, ohne Rücksicht auf die Persönlichkeit der darin wohnhaften Individuen, afficirenden Berechtigung an, und kommt so den wahren juribus in re ziemlich nahe, wie denn auch die Praxis von jeher die gesammten Rechtsschutzmittel der Reallasten (§. 75) hierher anwandte. Es werden übrigens Bannrechte durch Privileg, Gemeindebeschluß, gerichtlich confirmirten Vertrag und Ersitzung erworben, und können auch, sofern sie einem Gute anhaften, natürlich nur mit diesem an andere Personen übertragen werden. Erhält der Berechtigte die dazu nöthigen Anstalten und Werkzeuge nicht in tauglichem Zustande, oder verzögert er saumselig die den Bannkunden zu leistenden Gewerbsdienste über die sachgemäße Zeit, so wird die Pflicht der Letzteren zur Anerkennung des Bannrechts, mithin die Ausübung dieses selbst suspendirt. Erlöschungsgründe der Bannrechte sind endlich: a) Untergang der berechtigten Person, Familie oder Realität; b) Consolidation, d. h. wenn letztere von den Verpflichteten gemeinschaftlich erworben wird; c) Verzicht und aufhebender Vertrag; d) non-usus, wenn das Bannrecht auf einem Privilege, befreiende Verjährung, wenn es auf einem anderen Entstehungsgrunde beruhte, und zwar nach Ablauf der erforderlichen Zeiträume; e) strafweise Entziehung, z. B. wegen betrüglicher Uebervortheilung der Bannpflichtigen; f) gesetzliche Aufhebung, entweder ohne Schadloshaltung oder mit Entschädigung des Berechtigten. So wurden in Bayern in den Jahren 1799—1809 der Bier-, Brod-, Wachsnahme-, Kalk- und Ziegel-, Tafernen- und Mühlen-Zwang aufgehoben. (Lehrb. §. 84 S. 357 flg.)

§. 82.

Von den wichtigsten Arten des Bannrechts.

Als Hauptarten der Banngerechtigkeiten sind zu erwähnen: 1) Der Bierzwang, in dem Rechte bestehend, von den Inwohnern

oder blos Wirthen eines Bezirkes [inner der s. g. Bannmeile] zu verlangen, daß sie nur aus dem berechtigten Brauhause ihren Bedarf an Bier beziehen; 2) der Weinzwang, als die Befugniß zu fordern, daß die Pflichtigen ihren Weinbedarf lediglich im Bannkeller nehmen; 3) der Kelterzwang, in Folge dessen die im Bannbistricte gewonnenen Trauben unter die Kelter des Berechtigten gegen bestimmtes Entgeld gebracht werden müssen; 4) der Backofenzwang, die Bewohner des Bannsprengels verpflichtend, nur den vom Berechtigten angelegten Zwangsbackofen zur Herstellung ihres Brodbedürfnisses zu benützen; 5) der Mahl- oder Mühlenzwang, d. i. die meist einer Mühle anhaftende Berechtigung, von den Bannpflichtigen zu verlangen, daß sie alle Getreide-Verarbeitungen, wozu es der Anwendung eines Mühlwerkes bedarf, ausschließlich in der zwangsberechtigten Mühle vornehmen lassen. (Lehrb. §. 85 S. 363—66.

Kapitel VI.

Vom Einflusse der Regalität auf das Sachenrecht*).

§. 83.

Vorbemerkung.

Die Regalien (i. w. S.), deren nähere Betrachtung durchaus dem publizistischen Vortrage anheimfällt, sind auch in gewissen Beziehungen für das Privatrecht von Bedeutnng, die s. g. Hoheitsrechte nämlich insoferne, als sie auf die Ausübung des Eigenthums (§. 53 nr. 1) und anderer dinglicher Gerechtsame beengend zurückwirken, die s. g. nutzbaren Regalien dagegen hauptsächlich dadurch, daß sie die Quelle neuer selbständiger privatrechtlicher Verhältnisse zu werden vermögen, indem die Staatsgewalt einzelne der darin enthaltenen Befugnisse, und zwar jene, welche lediglich einen pecuniären Ertrag bezielen, entweder mittels Belehnung oder, was heutzutage üblicher, durch privilegienartige Concessionen zur zeitweisen Ausübung an Privatpersonen überläßt. Die auf solchem Wege in Privatbesitz gelangten Regal-Nutzungen nehmen dann den Charakter wahrer, frei veräußerlicher, petitorisch (namentlich mit der actio con-

---

*) S. vorz. Walter's System §§. 156—85.

fessoria utilis) und possessorisch geschützter, jedoch in ihrer Geltendmachung der staatlichen Reglung und Ueberwachung natürlich fortwährend unterstellter, dinglicher Gerechtigkeiten an.

Nach diesen beiden sich entgegengesetzten Richtungen hin, nämlich als Beschränkungs- und als Erweiterungs-Gründe des deutschen Sachenrechts, sollen nun im Nachfolgenden die Regalien einer kurzen Betrachtung unterzogen werden. (Lehrb. §. 46 S. 190.)

Absatz 1.

Von den die Privatrechte beschränkenden Hoheitsrechten.

§. 84.

A. Von der Forst-Hoheit.

Man versteht unter der (oft unpassend als „Forst-Regal“ bezeichneten) Forst-Hoheit des Staates das vornehmlich seit dem XVI. Jahrhunderte entfaltete Recht desselben, im Interesse der Holzcultur die Privatbenützung aller Waldungen bestimmten, durch die Forstwirthschaftslehre gebotenen Vorschriften zu unterwerfen, und deren Beobachtung durch eigene Aufsichts-Beamte überwachen zu lassen. Jene Regeln sind aber in den s. g. Wald- oder Forst-Ordnungen enthalten, zu welchen in neuerer Zeit in einzelnen deutschen Staaten noch besondere Forst- Straf- und Polizei-Gesetze hinzugekommen sind *).

In die privatrechtliche Sphäre greift nun die Forst-Hoheit auf doppelte Weise ein; nämlich a) durch Beschränkung der Eigenthums-Befugnisse bei Privatwäldern, wohin sowohl die s. g. Communalhölzer der Stadt- und Landgemeinden, als auch die Waldungen einzelner Grundherrschaften gehören. So ist häufig das Ausroden des Holzes zum Zwecke des Fruchtanbaues, ferner das eigenmächtige Schlagen, Wegführen und Veräußern von Stämmen geradezu verboten, indem hierzu die Genehmigung und beziehungsweise Anweisung des aufgestellten Försters eingeholt und überdies in dem letzterwähnten Falle zuweilen der Staatsregierung der Vorkauf angeboten

---

*) Kgl. Bayer. Forst-Gesetz v. 28. März 1852 (erläut. von K. Brater 1856).

werden muß. Auch liegt es in der Regel dem Waldbesitzer ob, für den Anzug jungen Holzes anstatt des gefällten zu sorgen. Und b) durch Beschränkung der s. g. Forst-Berechtigungen, insbesondere Waldservituten (§. 64), gleichviel ob dieselben in einem Privatholze oder Staatsforste eingeräumt sind. Die neueste Gesetzgebung bahnt übrigens eine Befreiung der Waldungen von diesen oft sehr gefährlichen Lasten an, indem sie nicht nur die Umwandlung derselben in bestimmte jährliche Geldleistungen, sondern auch die totale Ablösung im Wege der Uebereinkunft oder selbst auf einseitigen Antrag des Belasteten merklich begünstiget *).

§. 85.

B. Von den staatlichen Hoheitsrechten in Ansehung der Gewässer**).

Die Gewässer in einem Staatsgebiete theilt gleich dem römischen auch das germanische Recht in zwei Kategorien ab, nämlich, um mit dem Sachsenspiegel (Land-R. II, 28 §§. 4 und 1) zu sprechen, in *„water dat strames vlüt“* und in *„water an wilder wage“*, was die Glosse mit *„dat sic wegit na deme winde unde anders nicht“* erklärt. Die ersteren, d. h. die beständig fließenden Gewässer sind *„gemene to varene unde to vischene inne“* oder nach römischer Sprachweise „res naturali jure omnium communes“; ihre Nutzung ist demnach an sich eine für jeden Staatsgenossen, somit selbstverständlich auch für den Staat als solchen, rechtlich mögliche, so daß die s. g. „Privatflüsse" nur als eine particuläre Abnormität, z. B. des preußischen Landrechts v. 1794 (II, 15 §. 39) und bayerischen Wasser-Gesetzes v. 8. Mai 1852 Art. 39, zu erachten sind. Die stehenden und höchstens bei Windstößen wogenden Gewässer hingegen, gleichviel ob auf natürlicher Entstehung oder künstlicher Anlegung, wie *„dike die gegraven sin“*, beruhend, können sich im Sondereigenthume, sei es des Staates, einer Gemeinde oder einzelner Privatpersonen, befinden.

---

*) Bayer. Forst-Gesetz Artt. 23—34.

**) F. Börner „Revision der neueren Lehren von der Zugehörigkeit der beständig fließenden Gewässer nach röm. und dtsch. Rechte" im Archive f. civilist. Praxis Bd. XXXVIII (1855) Nr. 7 und 15, bes. S. 359 flg.

Es entscheidet nun über letztere, sowie über die Quellen, so lange sie nicht bei ihrem Fortgange über die Erdoberfläche die Gestalt von Bächen mit festem Bette angenommen haben, ausschließlich das römische Recht. Der Herr des Grund und Bodens, worauf sich das Gewässer befindet oder die Quelle entspringt, erscheint daher als unbeschränkter Eigenthümer derselben, er müßte denn einem Anstößer besondere Rechte hieran, z. B. auf Benützung eines Teiches zur Viehschwemme oder des abfließenden Quellwassers zur Wiesenbewässerung und Leinwandbleiche, in der Form von Dienstbarkeiten eingeräumt, oder ein Nachbar bezüglich solcher Befugnisse den unvordenklichen Besitz für sich haben, in welchen Fällen dann natürlich von einem eigenmächtigen Einwirken auf die Gewässer zum Schaden des Servitut-Berechtigten, z. B. von einer Abdämmung des Quellenabflusses, keine Rede mehr sein kann.

Hinsichtlich der jetzt s. g. öffentlichen Gewässer aber brachte es deren hohe Bedeutung für Industrie und Handel, wie für den Staatshaushalt überhaupt, von selbst mit sich, daß allmälig der Staat nicht nur ein umfassendes Beaufsichtigungsrecht über die Verwendung ihrer Trag- und Triebkräfte in Anspruch nahm, sondern sogar jene allgemeine rechtliche Befähigung hiezu, indem er sie an gewisse onerose Voraussetzungen knüpfte, in bestimmte Schranken zog. Diese Befugnisse der Staatsgewalt zusammen genommen bilden die s. g. Wasser-Hoheit, welche also weder als ein Regal im eigentlichen Verstande aufgefaßt oder auf ein jus dominii des Staates an den größeren Flüssen und Seen des Landes gegründet, noch auf sämmtliche Arten von Gewässern ausgedehnt werden darf, indem die nicht-fließenden und im Privatbesitze befindlichen bezüglich ihrer Nutzverwendung jeder staatlichen Beschränkung, soweit nicht polizeiliche Rücksichten eine solche gebieten, entzogen erscheinen.

Am wirksamsten äußert sich nun das erwähnte Hoheitsrecht in Ansehung der Benützung der Wasser-Welle zu gewerblichen Zwecken. Die individuelle Berechtigung hiezu hängt nämlich durchaus von der vorgängigen Erlangung specieller Concessionen ab, für welche fiscalische Taxen und Abgaben zu entrichten sind. Dagegen liegt aber auch dem Staate die Verpflichtung ob, dafür Sorge zu tragen, daß nicht nur die natürlichen Hemmnisse einer solchen Benützung, z. B. durch s. g. Fluß-Correctionen, entfernt, sondern auch die dazu erforderlichen, nicht unter den Gesichtspunkt von Gewerbs-Apparaten fal-

lenden Anstalten eingerichtet, sowie im baulichen Zustande erhalten werden. Die wichtigsten hierher gehörigen Benützungs-Arten sind aber:

1) Die Schifffahrt; ihre Ausübung regelt sich theils nach Particulargesetzen (Schifffahrts-Ordnungen), theils nach Staats-Verträgen (Schifffahrts-Acten) *). Letztere schärfen insbesondere bezüglich der größeren, mehrere Staats-Gebiete durchschneidenden Ströme den betreffenden Regierungen die Verbindlichkeit ein, zur Ermöglichung oder wenigstens Erleichterung einer stromaufwärts gehenden Beschiffung die nöthigen Leinpfade oder Leinritte herzustellen und zu unterhalten. Die Bodenabtretung hiezu, sich regelmäßig nach den s. g. Expropriations-Gesetzen (§. 57) richtend, kann von den Grundeigenthümern nicht verweigert werden, da es sich hier um eine Staats-Dienstbarkeit handelt, oder, wie Andere wollen, der Leinpfad als „eine Zubehör des Stromes" zu betrachten ist. Daß der Staat außerdem noch für sichere Landungsplätze, Häfen, Warnungssignale bei gefährlichen Klippen und Ufervorsprüngen u. s. w. zu sorgen habe, versteht sich von selbst. Die Anlegung von Kanälen hingegen kann nicht zu den pflichtmäßigen Schifffahrts-Anstalten eines Staats gerechnet werden. Hat übrigens der Bau eines solchen stattgefunden, so leiden auf denselben, welcher ja doch nur die natürliche Wasserwelle in künstlicher Raumfassung und mit geänderter Richtung des Laufes enthält, alle Grundsätze von der Benützung schifftragender Flüsse Anwendung, uur daß wegen des damit verknüpften größeren Staats-Aufwandes auch bedeutendere Reichnisse (Kanalgebühren, Schleußengelder) von den ihn Befahrenden zu entrichten sind. Als ein Nebenzweig der Schifffahrt läßt sich das Ueberfahren von Personen und Gütern mit Fähren, Nachen oder fliegenden Brücken betrachten, welches gewöhnlich an einzelne Schiffer-Familien concessions- oder pachtweise (hier also nur für einen bestimmten Zeitraum) übertragen erscheint, ohne daß jedoch hiedurch die Befugniß der Uferanwohner, sich selbst in eigenen Kähnen überzusetzen, ausgeschlossen würde.

2) Die Flößerei,**) welche entweder mit gebundenen (gespannten)

---

*) v. Kamptz, Die Handels- und Schiffahrts-Verträge des deutschen Zollvereins (1845).

**) C. G. Schwab, Die Conflicte zwischen der Flößerei auf öffentlichen Flüs-

oder mit unverbundenen freien Flößen vor sich geht. Dort spricht man von Langholz- oder Zimmerflößerei, und dieselbe ist wieder entweder Hauptflößerei auf Strömen und größeren Seen, wo nur Ruder gebraucht werden können, oder Geſtörflößerei mit bloſen Hakenſtangen. Die Flößerei mit unverbundenem Holze dagegen, bei welcher die gleichzeitig in die Floßſtraße eingeſtreckte Klafterholz-Quantität für ein Floß gilt, heißt Scheiter- oder Wildflößerei, und dieſe darf nur in der durch die Floßordnungen beſtimmten Zeit, deren Anfang öffentlich bekannt zu machen iſt, ausgeübt werden, da ſie jede andere Benützung des Flußgebietes ausſchließt. Dem Floßherrn kommt das Recht zu, die am Ufer oder an ſeichten Stellen ſich anlegenden loſen Holzſtücke („Schwanz"), ſowie das wegen mangelnder Dürre („Ausleichterung") zu Boden fallende Sinkholz durch ſeine Knechte, ſei es nun vom Geſtade aus, deſſen Betretung zu dieſem Behufe nicht verſagt werden kann, ſei es auf Kähnen („Dreiborden") verfolgen und auffangen zu laſſen, ohne daß nach dem Verſchwinden des ſ. g. Grundruhrrechts (§. 58) den Uferanwohnern Occupations-Befugniſſe zuſtänden. Dagegen iſt aber auch der Flößer für alle Damm-, Wehr-, Mühlen- und Brücken-Beſchädigungen, welche durch Anrennen des Floßholzes entſtehen, den Eigenthümern erſatzverbindlich.

3) Die Fiſcherei (§. 61), mit Ausnahme der ſ. g. kleinen mit Angelruthen, welche regelmäßig [gleich dem Krebsfange] Jedermann ohne obrigkeitliche Licenz-Ertheilung freiſteht. Die gewerbliche Ausübung des Fiſchens durch die Conceſſionirten, welche häufig in Städten beſondere Innungen (Fiſcherzünfte) bilden, richtet ſich natürlich nach den darüber erlaſſenen vorherrſchend polizeilichen ſ. g. Fiſchordnungen, deren eine große Zahl bereits im XVI. Jahrhunderte begegnet. Uebrigens kommt particularrechtlich die Fiſcherei auch als wahres Regal des Staates (Bannfiſcherei) vor, wie denn namentlich als ſolches in vielen Ländern die Perlen- und Korallen-Fiſcherei betrachtet wird. Endlich

4) Der Mühlenbetrieb *). Die denſelben regelnden ſ. g. Mühlen-Ordnungen, gewiſſermaßen in Tengler's Layenſpiegel (I, 75)

ſen und den Mühlenberechtigten (1844). K. Hofacker, das Floßregal, beſ. in Württemberg (1844).

*) Marbach, Rechtslex. VII, 236—51.

ihren Ausgang nehmend, betreffen hauptsächlich die Setzung des Fach- oder Spundbaumes und die Einschlagung des Sicherpfahls. Ersterer erhält das Wasser vor dem Gerinne, d. h. vor dem Raume, worin die Mühlräder hängen und umgetrieben werden, in der normalmäßigen Höhe; der Letztere aber zeigt eben dieses einzuhaltende Höhenmaß („Eiche") an, und dient mithin bei entstehender Vermuthung einer gesetzwidrigen eigenmächtigen Verrückung des Fachbaumes als Anhaltspunkt, um dessen frühere Lage beurtheilen zu können. Doch ist es fast allenthalben herkömmlich, daß der Fachbaum um einen Zoll („Zehrzoll") höher, als der Sicherpfahl gelegt werden darf. Jede Bau- oder Reparatur-Vornahme an diesen Bestandtheilen des Mühlwerks erfordert nun sowohl die Zuziehung von Sachverständigen (Mühlärzten), als auch insbesondere die Einwilligung der an der Forterhaltung eines gleichmäßigen Wassergefälles am Meisten interessirten Ober- und Untermüller, daher sehr zweckmäßig nach einzelnen Landesgesetzen alle hierher gehörigen Verhandlungen einer amtlichen Controle unterworfen sind. Uebrigens ist selbstverständlich dem Müller auch jede sonstige Veränderung des Wasserstandes, z. B. durch Wehr-Erhöhung, untersagt, und er wird in Folge eines solchen Rechtsübergriffes den anderen Mühlbesitzern an demselben Flusse oder Bache für den dadurch verursachten Schaden haftbar. Nur darf dieses nicht auf den Fall eines bis zum Aufhören der Triebkraft gesteigerten Wassermangels ausgedehnt werden; denn hier steht es dem Obermüller unzweifelhaft zu, durch Beisetzung des Schutzbrets vor seinem Gerinne das Wasser zur erforderlichen treibfähigen Höhe anzusammeln. Den Uferanwohnern dagegen hat der Müller für etwaige Verwüstungen und Beschädigungen ihrer Liegenschaften durch Ueberschwemmung nur dann Ersatz zu leisten, wenn er den Austritt des Wassers durch eigene Fahrlässigkeit veranlaßt haben sollte oder durch rechtzeitige Vorkehrungen, z. B. Aufziehung der Schleußen, hätte verhindern können. Endlich in Ansehung des Verhältnisses der Müller zu ihren Mahlkunden bestimmen gewöhnlich die Particular-Verordnungen: a) den Umfang der s. g. Mahlmetze, d. h. des als Lohn an den Müller abzugebenden Theiles vom Mahlgetreide. Meist beträgt dieselbe in guten Fruchtjahren $^1/_{16}$, $^1/_{24}$, $^1/_{30}$, $^1/_{32}$, bei schlechter Erndte hingegen weniger. Ferner b) das Quantum des für den Mehlabgang durch Verstäubung in Abzug zu bringenden s. g. Staubmehles, wofür im nördlichen Deutschland ein Procent, im Süden $^1/_{32}$ angesetzt zu werden pflegt.

Außerdem bedarf es noch der staatlichen Genehmigung zur Errichtung öffentlicher Badehäuser, zur Aufstellung der zur Wiesen-Befeuchtung dienenden Wasserräder, sowie von Schiffmühlen und Waschanstalten, überhaupt zu allen solchen am Wasser möglichen Gebrauchsweisen, welche mit dauernden, den Flußraum beengenden Bau-Vorrichtungen und Anlagen verbunden sind, wogegen die Benützung von fließenden Gewässern zum Baden, Viehtränken, Pferdeschwemmen, Waschen u. s. w. von Seite einzelner Personen, sofern dabei die durch die Polizeigebote vorgesteckten Grenzen beobachtet werden, völlig frei und unentgeltlich stattfindet. (Lehrb. §. 29 nr. 3 S. 156—58.)

§. 86.

Fortsetzung. Vom Deich- und Siehlbaue *).

Die Wasser-Hoheit des Staates wirkt übrigens in gewissen Beziehungen auch auf das die Gewässer umgebende Ufergelände zurück, indem sie dasselbe einer fortwährenden Schutzaufsicht behufs der Abwendung durch Ueberfluthung entstehender Gefahren unterstellt. Man spricht hier von Wasser- oder bestimmter Wasserschadens-Polizei, und als eine Folge davon erscheinen verschiedene zu jenem Zwecke dienende Verpflichtungen der Gestade-Anwohner, z. B. zur Räumung des Flußbettes, Anlegung von Dämmen u. a. m., welche sogar zum Theile den Charakter dinglicher Lasten annehmen können **).

Als eine der wichtigsten Obliegenheiten dieser Art muß nun die, bis in unsere Tage vornehmlich blos im Norden Deutschland's bekannt gewesene Deich- und Siehllast betrachtet werden, nämlich die Verbindlichkeit der am Meeresstrande oder den Ufern eines Stromes mit Liegenschaften angesessenen Grundeigenthümer, diese durch gemeinsame, d. h. in körperschaftlicher Vereinigung vorgenommene, Errichtung von Erd- und Steindämmen („Deichen"), sowie Entwässerungs-Schleußen („Siehlen") gegen die andringenden und einbrechenden Wogen zu sichern. Man nennt die vom Deiche geschützten, also niedriger, denn seine Kappe oder Krone (d. h. Spitze), gelegenen Län-

*) Wilda, Rechtslex. III, 279—98.

**) H. A. Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht Thl. II (1854) §. 189 S. 324 flg.

bereien — „Marschland", dagegen den erhabenen und keines Deichschutzes bedürftigen Boden-Theil — „das Geestland." Schon der Sachsenspiegel (Land-R. II, 56 §. 1) macht den das Wasser berührenden Dörfern die Auflage, den Damm, welcher sie vor der Fluth bewahrt, zu *„vestenen"* und bedroht den hierin saumseligen Gemeindegenossen mit der Verwirkung des *„erve, als he binnen deme damme hevet."* Ein solcher Abdämmungs-Verein von Grundsassen hieß aber „Deich-Acht, Deich-Band", und war regelmäßig Eigenthümer des Bauwerkes („Deichkörpers"). Im Verlaufe der Zeit führte aber die häufige grobe Verwahrlosung dieser so bedeutsamen Anstalten zu einer immer strenger auftretenden Beaufsichtigung durch die Landesherrschaft, bis es endlich diese für gerathen hielt, das gesammte Deichwesen selbst in die Hand zu nehmen, und insbesondere durch s. g. Deich-Ordnungen, von welchen jene für das Herzogthum Bremen von 1743 namentlich Erwähnung verdient, den schädlichen Einwirkungen des Eigennutzes und der Willkür zu entziehen.

Was nun zuvörderst die Beschaffung des zu den Deich- und Siehlbauten erforderlichen Kostenaufwandes betrifft, so haben sich hiefür zwei Systeme, der Communionsfuß und die Pfanddeichung, ausgebildet. Nach ersterem muß aus jährlichen Geldbeiträgen der einzelnen Deichpflichtigen, welche sich wieder quantitativ nach dem Flächenumfange des Jedem gehörigen Marschlandes richten, eine Gemeinkasse gegründet werden, aus welcher jene Auslagen, entweder insgesammt oder blos die regulären, zu bestreiten sind. Gemäß dem zweiten Systeme hingegen erhält jeder Besitzer einer eingedeichten Liegenschaft eine Parzelle des Deiches, „Deich-Loos, Deich-Pfand" genannt, zur Unterhaltung angewiesen. Doch wird hierunter meist nur die gewöhnliche Reparatur („ordentliche Deichlast") verstanden, während die Errichtung von Neubauten („außerordentliche Deichlast") von allen Verpflichteten in Gemeinschaft, also nach Communionsfuß, getragen werden muß, zu welchem Ende dieselben den nöthigen Fond nach Verhältniß ihres Grundwerthes zusammenzuschießen haben. Zu den außerordentlichen Deichlasten zählen übrigens in der Regel auch die Anstärkung der Außen- und Binnenwände des Deiches, sowie die Herstellung seiner Krone nach erlittenem Einsturze. Endlich bei wahrem Nothstande, da — wie sich die bremische Deichordnung (XIII, 1, 2) ausdrückt, — „die Gefahr dergestalt anwüchse, daß das Wasser durch starken Sturm-Wind getrieben, an einem oder mehr Oertern

des Teichs einen Ueberlauff nehmen wolte", sollen alle Insassen des Deichbandes, „Mann bey Mann, und was sonsten zur Arbeit tüchtig, Herr und Knecht, arm und reich", bei höchster Bedrängniß selbst benachbarte Deichbände, „zur eilenden Noth-Hülffe" aufgeboten, und die zur Verstopfung des Durchbruchs erforderlichen Materialien an Brettern, Pfählen, Dünger u. s. w., wo man sie am nächsten findet, jedoch unter der Bedingung „sie gebührlich hernachmahls nach dem gemeinen Marckt-Kauff zu erstatten", genommen und verwendet werden dürfen. Kommt der Deichpflichtige seinen Bau- und Zahlungsverbindlichkeiten nicht nach, so trifft ihn nach einzelnen Particulargesetzen das Spatenrecht („Spade-Landes-Recht"), so daß „der Spade in den Teich gestochen, und dadurch der fahrläſſige Teicher seines im Teichbande habenden Eigenthums und Landes entsetzt wird", worauf die Parömie „wer nicht kann deichen, muß weichen" hindeutet. Doch soll laut der bremischen Deichordnung (IX, 10) diese leicht in gefährlichen Mißbrauch ausartende Strafe „anderergestalt nicht statt haben, denn wenn der Eigenthümer, auf dem Teiche stehend, und den Spaden in der Hand haltend, in Gegenwart der Teichs-Beamten einen leiblichen Eyd schweret, daß er nicht Mittel habe, solchen Teich länger zu erhalten." Befreiungen von der Deichlast gibt es nicht, denn „kein Land ohne Deich, kein Deich ohne Land". Selbst der Fiscus und die Kirche können daher bezüglich ihrer eingedeichten Grundbesitzungen keine Exemtionen von den oben gedachten Leistungen beanspruchen. Wird freilich ein Deich landeinwärts gerückt, so versteht es sich von selbst, daß für das jetzt ausgedeichte, d. h. dem Deichschutze entzogene, Vorland die Deichlast hinwegfällt. Den Eigenthümern desselben ist sogar zuweilen, wenn die Einlage des Deichs nicht durch Noth veranlaßt worden war, für die Ausdeichung ihrer Realitäten eine Entschädigung zuzuwenden. Die Deichstelle, nämlich der Boden, worauf der Fuß des Deiches ruht, wird aber in der Regel durch Zwangsenteignung (§. 57) erworben.

Die Aufsicht über den Deich- und Siehlbau führt nun die Staatsgewalt durch Vermittlung ihrer Polizeibehörden und eigener technischer Beamten, „Deichgreven, Deichrichter, Deichgeschworne, Deich-Inspectoren" geheißen. Diesen liegt besonders ob, in jedem Jahre mindestens zweimal, nach alt-ostfriesischem Rechte sogar sechsmal, eine s. g. „Haupt-Deichschau" (im Gegensatze zu etwaigen außerordentlichen Visitationen) vorzunehmen, d. i. zu untersuchen, ob sich der Deich-

körper in dem seinen Zwecken entsprechenden („schaufreien") Zustande befinde, oder ob er mangelhaft sei, in welchem letzteren Falle dann die geeigneten Verbesserungs-Maßregeln unverzüglich getroffen werden müssen.

Endlich stehen mit dem Deichwesen verschiedene straf- und prozeßrechtliche Privilegien in Verbindung, wohin namentlich a) die Befriedung des Deichkörpers und daher erhöhte Strafbarkeit der daran verübten Beschädigungen, b) der eximirte Gerichtsstand und die summarische Behandlung der Deich-Streitigkeiten, c) die Befreiung des Deichgeräthes von stracker Gerichts-Execution, sowie d) die Vorgangsfreiheit der Deichbaukassen und Prioritäts- oder Separationsrechte der Deichband-Gläubiger in Concursen einzelner Deichpflichtigen gerechnet werden können.

In jüngster Zeit hat man den Anfang gemacht, die Grundsätze des norddeutschen Deichwesens nach dem Süden zu verpflanzen, und hier auf die Uferschutzverhältnisse, besonders die darauf bezüglichen Obliegenheiten der Gemeinden, in analoge Anwendung zu bringen. Als ein gelungener Versuch dieser Art ist das kgl. bayerische Gesetz „über den Uferschutz und den Schutz gegen Ueberschwemmung" vom 28. Mai 1852, welches auch corporativ-organisirte „Schutzgenossenschaften" in das Leben gerufen hat, hervorzuheben. (Lehrb. §. 28 nr. 5 S. 158)

§. 87.

Beschluß. Vom s. g. Insel-Regale.

Die Wasser-Hoheit des Staates erfaßt übrigens unmittelbar nur die **Wasser-Welle**, nicht auch den darunter gelegenen, von ihr bedeckten Grund und Boden, in Ansehung dessen vielmehr, wenn ihn die Fluth verlassen hat, regelmäßig, von den oben §. 57 bemerkten Modificationen einzelner Particulargesetze abgesehen, das römische Recht die Entscheidungsquelle bildet.

Nur bezüglich der **Inseln** scheint bereits im früheren Mittelalter der im Jahre 1293 von den Reichsfürsten auf einem Hoftage zu Nürnberg in der Form eines Weisthums kundgegebene und dann von König Adolf gesetzlich ausgesprochene Grundsatz reichsherkömmliche Geltung besessen zu haben: „quod si insula nata est in Rheno vel alio flumine in comitatu alicuius comitis: eadem insula potius

spectat ad imperium et ad ipsum comitem, quam ad alium dominum, cuius districtus protenditur ad ripam fluminis praelibati" *). Doch ist derselbe unzweifelhaft blos von öffentlichen Flüssen (§. 85) zu verstehen, während die Eigenthumsverhältnisse an den in anderen Gewässern entstehenden Erderhöhungen („Werdern") lediglich nach den im §. 22 J. de rerum divisione II, 1 vorgezeichneten Principien zu beurtheilen sind. (Lehrb. §. 53 lit. d. S. 213, 14.)

§. 88.

C. Von der Wege-Hoheit.

Die Wege scheiden sich in Land- oder Heerstraßen, Communalwege und Privatwege aus. Die erstgenannten, auch öffentliche Wege i. e. S. oder Chausseen geheißen, und zur allgemeinen Communication der gesammten Staatsgenossen bestimmt, sind Eigenthum des Staates, welcher sie vermöge seiner Wege-Hoheit aus ärarialischen Fonds, seltener mittels speciell ausgeschriebener Landes-Auflagen (Wegsteuern), wozu natürlich ständische Genehmigung erforderlich sein würde, auf dem expropriationsweise gewonnenen Boden anlegt, aus den s. g. Chausseegeldern oder Wegzöllen unterhält und ihre Benützung polizeilich beaufsichtiget. Die früher und zwar seit der Karlinger-Zeit allgemein üblich gewesenen Wegbau- und Wegbesserungs-Frohnen der Unterthanen, gewöhnlich als ein Ausfluß ihrer Landfolgepflicht aufgefaßt, sind in unseren Tagen fast allenthalben abgeschafft oder wenigstens abgelöst worden. Doch kommen zuweilen als ein Surrogat derselben Forststraf-Arbeitstage am Chausseebaue vor. Auch wird in einzelnen Städten die, wohl aus fr. 1 §. 3 D. de via publica XLIII, 10 („construat vias publicas unusquisque secundum propriam domum") erklärbare Obliegenheit der Hauseigenthümer angetroffen, die vor ihren Häusern befindlichen Wegstrecken oder mindestens Fußsteige *(„trottoirs")* aus eigenen Mitteln pflastern zu lassen und zu unterhalten.

Die nur auf kleinere Land-Districte beschränkten Communal-

---

*) *Pertz*, M. G. Legum Tom. II p. 461. Vgl. auch kgl. Bayer. Wasser-Gesetz v. 8. Mai 1852 Art. 28.

oder Vicinalwege hingegen dienen hauptsächlich blos den landwirthschaftlichen und gewerblichen Bedürfnissen einer einzelnen oder mehrerer Gemeinden, und diesen fällt darum auch die Verpflichtung zu, Bau und Besserung derselben aus ihren Kassen oder nöthigenfalls durch Umlagen, höchstens mit einer Anhülfe des Fiscus, zu bestreiten, wobei nicht selten die Insassen der dabei interessirten Communen zu Hand- und Spanndiensten aufgeboten werden. Die davon betroffenen Liegenschaften der Gemeindemarkung tragen aber die Last als eine nothwendige (gesetzliche) Grunddienstbarkeit, daher es regelmäßig einer Zwangsenteignung nicht bedarf. Wege-Zölle, als Vergütung für die Benützung, dürfen nur, wo sie besonders hergebracht sind, und entweder auf unvordenklichem Besitze der Commune oder Gestattung durch die Staatsgewalt beruhen, erhoben werden. Als wichtige Nebenarten der Gemeindewege kommen die theilweise weit in die Vergangenheit zurückreichenden Joch-, Trift-, Düng- Bahr- und Kirchenwege in Betracht, deren Breitemaß die alten Bauernsprachen und Weisthümer mit ängstlicher Genauigkeit, hie und da sogar mit origineller Symbolik, festgesetzt haben.

Endlich mit dem Namen: Privatwege werden alle über Fluren und Felder, durch Gärten und Höfe von deren Eigenthümern selbst, zunächst zu ihrem Gebrauche, angelegten Fahr- und Gehwege bezeichnet. In wieweit sie dann auch der Benützung dritter Personen unterliegen, richtet sich, wo nicht etwa eine ganz nach römischem Rechte beurtheilbare förmliche Servitut-Einräumung vorhanden sein sollte, lediglich nach den durch richterliches Ermessen zu würdigenden Rücksichten auf das im germanischen Rechte stets hoch angeschlagene nachbarliche Verhältniß. Uebrigens lassen auch die beiden letzterwähnten Classen von Wegen eine staatliche Einwirkung, nämlich Unterwerfung unter die s. g. Wege-Polizei, zu. (Lehrb. §. 63 lit. b. S. 256.)

Absatz 2.

Von den Privat=Genußrechten an Regalien.

§. 89.

A. Von der Jagd=Gerechtigkeit *).

Nach den Rechtsansichten des Mittelalters zählte die Befugniß zu jagen zu den Wirkungen des freien Landeigenthums. Doch waren bereits in den Forst= und Wildbannrechten der deutschen Könige, welche bald auch den Grund und Boden der Markgenossenschaften und Privaten nicht mehr unberührt ließen, die Keime zu künftigen umfassenderen Beschränkungen der Jagdfreiheit gelegen. Als nun aber seit dem XVI. Jahrhunderte die Publicisten offen mit der Idee hervortraten, daß die Landesherrschaft „jure superioritatis et publicae salutis" den Unterthanen, insonderheit „rusticis et plebejis", selbst auf deren eigenen Liegenschaften das Jagen zu verbieten berechtigt sei, so bedurfte es nur noch eines Schrittes, um vollends ein staatliches Jagd=Regal zu statuiren. Die Grundlage hiefür wußte man im Lehenrechte, in der berühmten roncalischen Constitution Friedrich's I. von 1158 (II F. 56 „*quae sint Regalia*") aufzufinden, worin die Fischereien („piscationum redditus") unter den Hoheitsrechten genannt werden. Man schloß nämlich hieraus, daß nun auch die Jagd, welche doch unzweifelhaft viel edler und vorzüglicher, als der Fischfang sei, als ein jus regale erachtet werden müsse **). Allein wenn gleich die meisten seit dieser Zeit erlassenen Landesgesetze über fraglichen Gegenstand die Spuren jener exorbitanten Theorie an sich tragen, so hat dieselbe doch niemals die Bedeutung eines gemeingültigen Rechtsprincipes in Deutschland erlangen können. Als solches hat sich vielmehr fortwährend der im Eingange erwähnte altgermanische Grundsatz erhalten, für welchen daher auch im Zweifel die Vermuthung streitet.

Ist nun in einem Staate durch dessen particuläre Verfassungs=

---

*) v. Salza, Rechtslex. V, 426—31. J. S. Seibertz, Das Westfälische Jagdrecht (1852).

**) Eichhorn, Deutsche Staats= und Rechtsgeschichte Thl. IV §. 548 S. 363—65 m. Noten d, e.

Normen die **Regalität der Jagd** anerkannt, so kann blos derjenige Staatsangehörige sie ausüben, welchem vom Landesherrn die s. g. **Jagd-Gerechtigkeit** privilegien- oder concessionsweise verliehen worden ist. Doch hat sich in mehreren Staatsgebieten das besondere Jagdrecht der Ritterschaft, beruhend entweder auf ausdrücklicher Gewährleistung der Landstände, oder erneuerten Freiheitsbriefen, oder Aufnahme der Jagd unter die Pertinenzen der Lehengüter, oder unvordenklichem Besitzstande, bis zur Gegenwart forterhalten, so daß nur das Hochwild als regaler Vorbehalt des Landesfürsten bisweilen ausgenommen ist, oder es findet sich gar noch, gleichsam als letzte Erinnerung an die vorzeitliche Jagdfreiheit aller Grundherrn, bestimmten Bezirken das Recht der freien Pürsch zugestanden.

Liegt ein Grundstück unter Jagdbann, so muß dessen Eigenthümer dulden, daß der Jagdberechtigte außer der Erntezeit ungehindert darauf sein Recht ausübe, also das Wild nicht nur aufsuche, verfolge und tödte, sondern selbst durch Anlegung von Umfriedungen weidmännisch hege. Nur muß hiebei eine ziemliche Entfernung von menschlichen Wohnstätten beobachtet, und überhaupt den staatlichen Jagdpolizei-Gesetzen Gehorsam geleistet werden. Als jagdmäßig occupirt gilt übrigens ein Thier, sobald der Schuß festsitzt und die Wunde schweißt. Uraltem, bereits in der s. g. lex *Salica emendata* (XXXVI, 5, 6) anerkannten Herkommen nach durfte sogar in einem solchen Falle der Jagdbesitzer das inner seinem Reviere angeschossene Wild in fremde, nur innerhalb der Staatsgrenzen gelegene, Forstbezirke, so lange es seinem Auge sichtbar blieb, jedoch ohne Hetze und Vornahme weiterer Tödtungsversuche verfolgen, und dasselbe, wenn es verendet, an sich nehmen, welche s. g. **Nacheile**, sequela venatoria, aber in jüngerer Zeit particulargesetzlich an die Zustimmung des fremden Forstherrn oder Jagdinhabers gebunden erscheint *). Diesen aus der Jagd-Gerechtigkeit fließenden Befugnissen gegenüber darf aber der Grundeigenthümer das auf seinem Boden angetroffene Wild weder fangen oder erlegen, noch auch nur durch Hunde und Katzen gefährden, wogegen ihm jedoch unbenommen ist, zur Verhütung zu großen Wildschadens Abwehr-Vorkehrungen, nur nicht durch s. g. Spießzäune, zu treffen. Auch darf er alle zur Feld- und Holzcultur erforderlichen

*) Kgl. **Bayer.** Gesetz über Jagdfrevel v. 25. Juli 1850 Art. 2 nr. 2.

Einrichtungen, z. B. Aenderungen der Bepflanzung und Besamung, Anlegung von Abzugsgräben u. s. w. vornehmen, frisch angeflogene Forstparzellen absperren, ja sogar nicht mehr nutzbringende Waldtheile zu Ackerland umroden.

Die vielfachen, im Geleite des geschilderten Jagdrechts unvermeidlich auftretenden Mißbräuche hatten nun schon längst demselben zahlreiche Feinde hervorgerufen. Als daher das bewegungsvolle Jahr 1848 seiner allgemeinen Abneigung gegen Vorrechte jeder Art insonderheit in der Richtung wider jene, den Grund und Boden belastenden Gerechtigkeiten Luft machte und auf Abschaffung derselben drang, glaubte man zu diesem Opfer verpflichtet zu sein, und es wurden somit in einer Reihe von Staaten die Jagdrechte ohne Entschädigung geradezu für aufgehoben erklärt, so daß die Jagd wieder zu den aus der Gewere fließenden Rechten des Grundbesitzes zurückkehrte. Es geschah dieses z. B. in den Königreichen Bayern und Preußen durch die betreffenden Jagd-Gesetze vom 4. Juni und vom 31. October 1848. Allein, daß diese, freilich abgetrotzte, Liberalität der Regierungen eine durchaus zeit- und zweckwidrige gewesen sei, lehrten die alsbald gemachten trüben Erfahrungen über eine in bedrohlichem Umfange heranreifende Verarmung des Landvolks und das in nahe Aussicht gestellte totale Aussterben des Wildstandes.

Die nothwendige Folge hievon war, daß man entweder durch möglichst strenge Jagdpolizeigesetze dem zweifachen Unheile Einhalt thun, oder die zu freigebig gewährten Concessionen wieder merklich begrenzen mußte. Ersteres geschah in Preußen durch das treffliche Jagdpolizei-Gesetz vom 6. März 1854, letzteres in Bayern durch das jüngere Jagdgesetz vom 30. März 1850, welches die Ausübung des Jagdrechts selbst auf Seite der dazu an sich befugten Grundeigenthümer von dem Erwerbe einer durch die zuständige Behörde gegen eine Taxe ausgestellten Jagdkarte abhängig macht, deren Zufertigung überdies einer Reihe von Personen entweder verweigert werden muß oder wenigstens nach dem Ermessen der Obrigkeit versagt werden darf. (Lehrb. §. 52 lit. c, 1 S. 207, 8.)

§. 90.

B. Vom Berg-Rechte *).

Bis in das XII. Jahrhundert galten Bergwerke und Salzquellen als Zubehörungen der Grundstücke. Um die erwähnte Zeit machte sich aber die Rechtsansicht in Deutschland geltend, daß alle Metall-, und vornehmlich Gold- und Silbergruben der königlichen Gewalt zuständen, wozu vermuthlich die reichen Bergschachte des Harzes, welche unter Otto I. auf königlichem Grund und Boden eröffnet worden waren, den ersten Anlaß gegeben haben. Allein lange blieb es zweifelhaft, welche einzelnen Arten von Fossilien von dem Berg-Regale umfaßt würden, bis endlich die goldene Bulle Kaiser Karl's IV. von 1356 (IX, 1) als solche „universas auri et argenti fodinas, atque mineras stanni, cupri, ferri, plumbi, et alterius cuiuscunque generis metalli, ac eciam salis tam inventas quam inveniendas in posterum“ bezeichnete, und zugleich aussprach, daß auch die Kurfürsten des Reiches zur Ausübung dieses Hoheitsrechtes befähigt seien, worauf allmälig dasselbe in die Hände der Landesherrn überhaupt gelangte. Seitdem ist nun das Bergbaurecht ein unbestrittenes jus regale des Staates, während Privatpersonen es nur in Folge unvordenklichen Besitzes oder der s. g. Specialverleihung, die meist in lehenrechtlicher Form vorgenommen und dann auch nach den Principien des Feudalrechtes beurtheilt wird, beanspruchen können.

Um jedoch den Bergbau, namentlich auf edle Metalle, möglichst zu befördern, erfolgte in mehreren Staaten, z. B. in Sachsen 1509, eine s. g. Freierklärung desselben, d. h. es ward jedem, welcher bei dem landesherrlichen Bergamte eine Concession nachsuchen würde, erlaubt, auf staatseigenthümlichen sowohl als Privatgrundstücken zu schürfen d. h. nach Metall zu graben. Wird ein solches dann wirklich gespürt, so hat der Schürfer innerhalb bestimmter Frist bei dem

*) Chr. H. G. Hake, Commentar über das Bergrecht (1823). C. J. B. Karsten, Grundriß der deutschen Bergrechtslehre (1828). J. Weiske, Rechtslex. I, 931—69. Vgl. auch F. X. Schneider, Lehrb. des Bergrechtes f. d. gesammten Länder der österreich. Monarchie (1848). G. Wenzel, Handb. des allgem. österreich. Bergrechtes auf Grundlage des Gesetzes vom 23. Mai 1854 (Wien 1855).

Bergamte um die Belehnung mit dem gefundenen Gange nachzusuchen, was man muthen nennt. Nach Verstrich dieser Frist geht für den Schürfer das Vorrecht, vor anderen Mitcompetenten den fraglichen Bergbau verlangen zu dürfen, das s. g. Alter im Felde, verloren. Dem Muthenden wird übrigens der zu bebauende Boden entweder nach geviertem oder nach gestrecktem Felde zugemessen. Ersterenfalls erhält er dann eine Quadratfläche von 28 Lachter [à $3^1/_2$ Elle] Länge und Breite, letzterenfalls eine nach dem Laufe der Metallader sich richtende, in der Länge unbestimmte Lagerstätte nebst quadratischer Raum-Zugabe, welche Vierung heißt. Die auf diese Abmessung folgende Belehnung besteht regelmäßig in der Eintragung des Rechts in das s. g. Lehn- oder Gegenbuch.

Betreibt nun der Finder auf seine alleinige Rechnung den Bergbau, oder gesellen sich ihm mehrere, aber nicht über sieben Personen, bei, so daß die Gesellschaft aus acht Köpfen und nicht mehr besteht, so nennt man sie Eigenlehner und das Berggebäude eine Eigenlehnerzeche, im zweiten erwähnten Falle auch einen Gesellenbau. Wo jedoch mindestens neun Theilnehmer vorhanden sind, bildet sich eine Gewerkschaft, welche als eine dem Wesen der Actiengesellschaften analoge, durch einen Schichtmeister als institor vertretene societas erscheint. In wie weit nun hier die einzelnen Gewerken, welchen am Berggebäude und dem in natura vorhandenen Jahresertrage desselben ein Miteigenthum zu idealen Antheilen zusteht, am Betriebsaufwande und Reinertrage der verwertheten Producte zu participiren haben, richtet sich nach der Anzahl der Kuxe, welche jeder innehat. Kux [böhmisch = pars quota] heißt nämlich der 128te intellectuelle Theil des Gesammtaufwandes und Netto-Ertrages eines Bergwerks, und er erscheint als ein selbständiges, durch den bergamtlichen Gewährschein actienartig repräsentirtes (gleichsam verkörpertes), sowie als res immobilis fingirtes dingliches Recht auf eine bestimmte Quote des Grubenertrages. Er kann unter Beobachtung der Form der Ingrossation (§. 51) frei veräußert werden, so daß der Erwerber dann zugleich Mitglied der Gewerkschaft wird. Neben diesen Kuxen kommen aber auch s. g. Freikuxe vor, welche nur am Gewinne, nicht aber an der Zubuße betheiligen. Es gehören z. B. hierher der dem Eigenthümer des zum Bergbaue benützten Grundstücks zukommende s. g. Erbkux, die frommen Kuxe der Kirche und Armenanstalt des Bergortes u. s. w. Bleibt ein Kuxbe-

sitzer mit der ihn treffenden Beitragsleistung zum Aufwande bestimmte Zeit im Rückstande, so fällt sein Kux in's Retardat, d. h. accrescirt den übrigen Gewerken. Kann überhaupt ein begonnener Bergbau wegen nicht erfolgender Zubuße nicht weiter fortgeführt werden, so geht das Berggebäude in das landesherrliche Frei zurück, und kann als derelinquirt von dritten Personen nach geschehener Muthung und Belehnung wieder eröffnet und fortgeführt werden. Dem Staate kommt jedenfalls das Recht der Berg-Gesetzgebung, der Jurisdiction in Bergprocessen und der Aufsicht über das gesammte Bergwesen zu, welche Gerechtsame zusammen den Begriff der s. g. Berg-Hoheit bilden. Außerdem nimmt aber auch noch der Staat gewisse Geldprästationen der Bergbauenden, z. B. den Bergzehenten und die Quatembergelder, sowie häufig ein Vorkaufsrecht der gewonnenen edlen Metalle für seine Münze in Anspruch.

Besondere Rechte gebühren endlich den s. g. Stöllnern, welche, um einem Bergwerke Wasser- und Wetterlosung zu bringen, einen Erbstollen, etwa 10 Lachter tief („in die Erbteufe") treiben. Sie erwerben dadurch insbesondere 1) den s. g. Stollenhieb, ein jus occupandi bezüglich des in bestimmter Höhe und Weite um den Stollengang befindlichen Erzes; 2) das Stollenneuntel, d. h. den 9ten Theil des nach Abzug des Staatszehents übrig bleibenden Bruttoertrages, und 3) den vierten Pfennig, d. h. das Recht, zum Fortbau ihres Stollens den 4ten Theil der dazu nöthigen Kosten von der Gewerkschaft zu verlangen. (Lehrb. §§. 81, 82 S. 338—55.)

§. 91.

C. Vom Salz-Rechte.

Hinsichtlich des aus dem Salz-Regale *) durch Privilegs- oder Concessions-Verleihung sich ableitenden Privat-Salzrechts dagegen genügt es anzuführen, daß auch hier gewöhnlich eine Mehrheit von Betriebsgenossen belehnt erscheint, welche dann den Namen

*) H. A. Zachariä in der Ztschr. f. dtsch. R. Bd. XIII (1852) Nr. 9 S. 319 flg. *H. Böhlau*, De regalium notione et de salinarum jure regali Commentar. (1855) p. 5—20 et dipl. p. I—XVIII.

Pfännerschaft trägt. Die Idealantheile der einzelnen Pfänner heißen Pfannen oder Koten, und es zerfällt gewöhnlich ein Salzwerk in 111 solche, den bergrechtlichen Kuxen vergleichbare partes quotae. Im Westfälischen kommen übrigens auch noch s. g. Erbsälzer oder Salzjunker vor, welche ihre Salzsiedens-Gerechtigkeit nicht auf eine Belehnung gründen, sondern als Ausfluß ihres Grundeigenthums geltend machen. (Lehrb. §. 83 S. 355—57.)

Kapitel VII.

Von den Bauerngütern *)

§. 92.

A. Begriff und Arten der Bauerngüter.

Man versteht unter Bauerngütern die in der Feldmark einer Dorfgemeinde gelegenen Realitäten, welche von bäuerlichen Familien nach herkömmlichen, selten schulmäßig erlernten Grundsätzen zur Erzielung von ernährenden Erträgnissen bewirthschaftet werden. Die mannigfältigen Rechtsformen, unter welchen die daran bestehenden Besitzverhältnisse im praktischen Leben auftreten, lassen sich übersichtlich in nachfolgendes System ordnen:

I. **Freieigene** Bauerngüter,
II. **Im gutsherrlichen Nexus stehende** Bauerngüter,
  A. fremdrechtlichen Charakters:
    a. *Emphyteuses;*
    b. *Feudastra;*
  B. deutschrechtlichen Charakters, und zwar
    1) mit Vererblichkeit („Colonate, Meiergüter");
    2) ohne Vererblichkeit; nämlich
      a. mit Nutzung auf Lebenszeit, entweder
        α. des Bauern, oder
        β. des Gutsherrn;
      b. mit Nutzung auf bestimmte Zeitfrist;
      c. mit willkürlich aufkündbarer Nutzung.

Ist es nun zweifelhaft, welcher rechtlichen Beschaffenheit ein con=

*) J. Scholz III., Rechtslex. I, 619—47.

cretes Bauerngut sei, so kann, wenn nicht schon der freilich immer sehr behutsam auszulegende Namen desselben darüber Aufschlüsse gibt, der Beweis der behaupteten Qualität 1) durch die Flur-, Sal- und Lagerbücher (Urbarien), sowie rentamtlichen Grund- oder Steuerkataster (Polyptychen), sofern dieselben alle Erfordernisse öffentlicher Documente an sich tragen und insbesondere die darin aufgezeichneten Momente auf vollständiger Anerkennung der Interessenten beruhen, oder sofern ihnen hohes Alter und archivalische Aufbewahrung eine verstärkte Glaubwürdigkeit, beziehungsweise die nur durch Gegenbeweis zu entkräftende Vermuthung der Aechtheit des Inhaltes beilegen sollten, sowie 2) durch Special-Urkunden, vornehmlich die Verleihungs-, z. B. Meier-, Stift-, Erbzins-Briefe der Gutsherrn nebst den entsprechenden bäuerlichen Reversalien, welchen Falls bei Existenz mehrerer der jüngere dem älteren vorgeht, erbracht werden.

§. 93.

B. Betrachtung der einzelnen Hauptformen des bäuerlichen Güterbesitzes.

a. Von den Freigütern.

Was nun zuvörderst die freieigenen Bauerngüter („Freigüter, Freistuhlsgüter, Freibauernhöfe") betrifft, so sind dieses im vollkommenen Eigenthume ihrer Inhaber befindliche Gutscomplexe, ohne daß übrigens darauf Etwas ankäme, ob auch der Boden lastenfrei ist oder nicht. Es haften vielmehr auch auf ihnen in der Regel gewisse, bald auf einstigen Schutzverhältnissen bald auf Vorbehalten bei der Veräußerung beruhende, Natural- oder Geldreichnisse zu einer Gutsherrschaft oder Kirche, wie solches namentlich bei den s. g. schlechten Zinsgütern (bona censitica) in Preußen, Bayern, Württemberg und Sachsen der Fall ist. Auf der anderen Seite zeichneten sich aber wieder ehedem die Freigüter, zum Theile wohl in Folge ihrer Entstehung aus vormaligen Edelsitzen oder Rittergütern (§. 56), welche Umwandlung z. B. in Ansehung der s. g. Sedelhöfe oder sattelfreien Bauerngüter geschichtlich nachweisbar ist, durch besondere, jetzt freilich fast ganz verschwundene, Privilegien, so vornehmlich durch Steuer- oder Schatzfreiheit und eximirten Gerichtsstand (Schriftsässigkeit), zuweilen sogar durch eigene Jurisdictions-Befugnisse (Zaungerichtsbarkeit) aus.

§. 94.

b. Von den emphyteutischen und lehenartigen Bauerngütern.

Bauerngüter mit der reinen Natur eines „ager emphyteuticarius“ (*Digg.* VI, 3), welche allerdings früher in geistlichen Staaten, Kloster- und Stiftsgebieten zuweilen vorgekommen waren, dürften jetzt nur noch höchst vereinzelt, als Ueberreste der Vergangenheit, hie und da einmal auftauchen, und lassen sich dann nicht etwa schon an ihrer Bezeichnung mit „Emphyteuse, Erbzinsgut“, sondern lediglich an den im Leihebriefe enthaltenen Vertrags-Normen als solche erkennen.

Dagegen gehören Bauerngüter, deren Besitzverhältniß, natürlich von der s. g. fides mutua specialis und den überhaupt antiquirten Kriegsdiensten abgesehen, ganz den Charakter des vasallitischen Rechts am Lehengute an sich trägt, und welche darum *„feudastra“* geheißen werden, keineswegs zu den seltenen Erscheinungen, sondern begegnen unter verschiedenen Namen („Bauer-, Beutel-, Schulzen-Lehen“) in mehreren deutschen Staaten, wie z. B. den österreichischen Erbländern.

§. 95.

c. Vom Colonat- oder Meiergute *).

Das Colonat-Recht zeigt als juristische Erscheinung die zwei, erst allmälig mit einander in Verbindung getretenen Hauptmerkmale einer 1) vollständigen und 2) vererblichen Nutzung an der s. g. Meierstätte. Der Colon darf daher, vermöge seines in den Meier-Ordnungen des vorigen Jahrhunderts gewöhnlich so bezeichneten „nutzbaren Eigenthums“ (dominii *utilis*, §. 49), sobald er vom

---

*) P. Wigand, Die Provinzialrechte der Fürstenthümer Paderborn und Corvey in Westphalen (1832) Bd. I S. 67—258. B. W. Pfeiffer, Das deutsche Meierrecht (1848). B. Meyer, Das Colonatsrecht, mit besond. Rücksicht auf dessen geschichtl. Entwicklung und jetzigen Zustand im Fürstenthum Lippe, II Bände (1855). M. Busch, Beiträge zum Meierrecht, bes. im Fürstenth. Hildesheim (1855).

Gutsherrn bemeiert, d. h. auf den concreten Rechtstitel, z. B. Vertrag, hin mittels Zufertigung des Meierbriefs (§. 92), und Gegenleistung des Weinkaufs (§. 96), in den Besitz des Colonates eingesetzt worden ist, dasselbe a) mit freiester Hand bewirthschaften, b) alle Früchte daraus ziehen (§. 60), sowie auch das darauf gewachsene Holz, unter Beobachtung der Forstculturgesetze (§. 84), für seine Bedürfnisse fällen, c) für die Zeitdauer seiner Inhabung dritten Personen dingliche Rechte, insonderheit Dienstbarkeiten, daran bestellen, und selbst d) eine Verpachtung des Guts an einen dazu befähigten Landwirth vornehmen; ferner e) über dasselbe letztwillig verfügen, endlich f) alle darauf bezüglichen Realklagen im eigenen Namen anstellen, wogegen er aber freilich auch im Colonatprocesse als der rechte Beklagte gilt, so daß er weder die exceptio nominationis autoris vorschützen, noch seinem Gutsherrn, welcher jedoch immerhin interventionsberechtigt ist, die Tragung der Proceßkosten zuschieben kann. Dagegen darf der Colon weder die Meierstätte derelinquiren, noch — wenigstens nach gemeinem Rechte — ohne Zustimmung des Gutsherrn verpfänden, im Ganzen veräußern, oder (z. B. durch Reichung von Brautschätzen) zersplittern, indem jede solche unconsentirte Handlung null und nichtig sein würde, und bei einer eigenmächtigen Zertrümmerung des Gutes der neu-eintretende Colon sogar verpflichtet wäre, die „Wiederlöse" (§. 43) geltend zu machen. Doch soll ohne erheblichen Grund der Gutsherr seine Einwilligung zu einer Veräußerung in fähige Hand nicht verweigern, ist aber auch nach Landesgesetzen berechtigt, in diesem Falle ein Vorkaufsrecht, wodurch das Gut selbstverständlich seine Colonats-Eigenschaft verliert, auszuüben. Es kann nun der Colon neben seiner Meierstätte noch allodiale Beistücke („Rottländereien, Erb- oder Kötergut") besitzen. Ueber diese, von welchen zunächst alle Schulden des Colonen getragen werden, hat derselbe, wenn sie vom Meiergute ohne zu merklichen Nachtheil für letzteres getrennt werden können, unbeschränkte Verfügungsrechte; im entgegengesetzten Falle muß er sie jedoch bei dem Colonate belassen, und mag nur dafür, wie auch für die weiteren Meliorationen, nach gepflogener Abschätzung eine vollgenügende Ersatzleistung von der Gutsherrschaft begehren. Endlich liegen dem Colonen — außer seiner sich von selbst ergebenden Verpflichtung zur Erhaltung der Meierstätte in wirthschaftlichem Zustande und zur Entrichtung der darauf haftenden Staats-Steuern — noch verschiedene Leistungen an den Guts-

herrn ob, nämlich 1) Frohnen, §. 80; 2) Grundzinsen, häufig „Canon, Pacht, Heuer" genannt, bezüglich welcher sogar noch hie und da dem Letzteren ein, schon im XIII. Jahrhunderte quellenmäßig erwähntes, außergerichtliches Pfändungsrecht (§. 71) zusteht; 3) das Handlohn, und 4) das Besthaupt. Von beiden zuletzt erwähnten Prästationen soll nun besonders gehandelt werden.

§. 96.

Fortsetzung. Vom Handlohne.

Das Handlohn, häufig „*laudemium* [a laude i. e. consensu derivandum], *relevium*, Lehngeld, Lehnwaare, Ehrschatz (census honorarius), Anleit" geheißen, ist eine bei Besitzänderungen an bäuerlichen Gütern an die Gutsherrschaft zu entrichtende Geldleistung. Dasselbe begegnet bei allen Arten von Bauerngütern, deren Besitzverhältniß auf einer Leihe beruht, gleichviel ob sie diesen ursprünglichen Charakter bewahrt oder jenen freieigner, aber zinspflichtiger Güter (§. 93) im Zeitverlaufe angenommen haben. Da sich nun hienach das Handlohn regelmäßig neben dem Grundzinse vorfindet, so entstand die jedenfalls als Ausdruck eines Princips unrichtige und darum nicht beweiskräftige Rechtsparömie: „die Henne [d. h. der Zins, §. 78] trägt das Handlohn auf dem Schwanz." Eine Vermuthung hat übrigens die Laudemialpflicht nur a) bei wahren Emphyteusen (§. 94), wo das Handlohn der römischen *Quinquagesima* (c. 3 C. de jure emphyt. IV, 66) entspricht, und b) bei den Colonaten für sich, bei welchen es ehemals wohl die Bedeutung eines Bestärkungsmittels des zwischen dem Gutsherrn und Meier eingegangenen Contracts gehabt haben mag, wie der noch jetzt dafür übliche Namen „Weinkauf" (§. 24 nr. 3) andeutet, später sich aber in eine Vergütungsgebühr für die erneuerte Verleihung der Meierstätte umgestaltete. Schon hieraus erhellt, daß das Handlohn an sich betrachtet eine reinpersönliche Abgabe sei, als Reallast daher nur dann erscheinen könne, wenn es nach Gesetz, Herkommen oder besonderer Uebereinkunft der Interessenten als eine auf dem Boden lastende Prästation dem Urbare einverleibt worden sein sollte, was allerdings nicht selten der Fall ist. Dem Quantum nach besteht nun das Handlohn in bestimmten, meist fünf, Procenten des Grundwerths, worunter aber nicht die Uebergabstaxe oder Kaufsumme, sondern der wahre Schätzungswerth

der Grundstücke, ohne Abzug der Schulden und Anschlag der (wo nicht etwa „Handroß-Handlohn" hergebracht sein sollte) freigehenden Zubehörungen, zu verstehen ist. In welchen Fällen aber die Entrichtung stattzufinden habe, richtet sich nach den aller Orten existirenden Handlohns-Ordnungen und Observanzen. Als Regel gilt hier, daß das Handlohn fällig sei, sobald der neue Gutserwerber, Universal- oder Singular-Successor, den Besitz der im Colonat-Nexus oder sonstigen grundherrlichen Verbande befindlichen Realitäten übernommen hat. Man spricht dann, wenn der Erwerbsgrund ein Geschäft unter Lebenden gewesen, von Kauf- oder Tausch-Handlohn, wenn dagegen der Colonen-Wechsel in Folge eines Erbganges in die Meierstätte eingetreten war, von Todfalls- oder Sterb-Handlohn. Es sind jedoch die ehelichen Descendenten des letzten Besitzers, nach einzelnen Landesrechten sogar auch Seitenverwandte bis zum vierten Grade römischer Computation, von der Handlohns-Zahlung frei. Uebrigens wird auch hie und da der Gebrauch angetroffen, daß in Einem Veränderungsfalle zwei Handlöhne — ein Anstands- oder Auffahrts-Handlohn, z. B. von 5 p. C. für den antretenden neuen, und ein Abstands- oder Abfahrts-Handlohn, z. B. von 2 p. C. für den abgehenden früheren Colonen — geleistet werden müssen. Dagegen sind die früher nicht selten vorgekommenen Handlohns-Häufungen durch Aufstellung von s. g. Mittelfällen, welche man als wirkliche Besitzänderungen fingirte, jetzt überall verboten *), wie man denn sogar bei Ausbruch der Cholera-Epidemie in einigen Staaten die Bestimmung getroffen hat, daß alle während ihrer Dauer in einer und derselben Familie sich ereignenden Todesfälle blos für einen einzigen Laudemialfall zählen sollten **). Endlich hat die neueste Particular-Legislation fast allenthalben die Fixirung des Handlohns, unter näherer Bezeichnung der dabei einzuschlagenden Wege, in's Werk gesetzt ***).

---

*) Beil. 6 z. bayer. VU. v. 1818 §. 10.

**) Kgl. Bayer. Gesetz v. 29. Dez. 1831 Art. III.

***) Kgl. Bayer. Grundlasten-Ablösungsgesetz v. 4. Juni 1848 Art. 15.

§. 97.

Fortsetzung. Vom Besthaupte *).

Das **Besthaupt** („*mortuarium*, Hauptfall, Sterbfall, Gewandfall, Geläß, Kurmede, Butteil, Baulebung ꝛc.“), zu den ältesten Hörigkeits-Abgaben zählend, bestand in dem Rechte des Leibherrn, aus dem Nachlasse seines Eigenmannes „*daz beste vihes houbet*“ und in Ermanglung von Thieren, was ihm von der Hausfahrniß am Meisten gefiel, z. B. das beste Gewand, womit Einer zur Kirche gegangen, auszuwählen und hinwegzunehmen. Wie manche andere ähnliche Leistung, so überschritt aber auch diese schon frühe ihre ursprünglichen Grenzen, und fand, freilich meist in der geänderten Gestalt einer handlohnartigen Geldpräſtation der Erben des Grundholden an die Gutsherrschaft, mithin wenig mehr, als den alten Namen, bewahrend, nicht blos bei den Colonaten, sondern selbst hie und da bei freieigenen Hofgütern Aufnahme. Wo nun diese Umwandlung des Besthaupts in eine reine Grundabgabe entweder auf dem Wege der Gesetzgebung und des Herkommens oder in Ansehung einzelner Bauerngüter mittels specieller Verträge durchgeführt worden war, da konnte sich das Institut auch nach der Aufhebung der Leibeigenschaft in Deutschland noch in Geltung erhalten — bis auch ihm die neueste Zeit mit vernichtender Hand entgegentrat. So bestimmt namentlich das bayerische Grundlasten-Ablösungsgesetz vom 4. Juni 1848 Art. 3: „die Erhebung des Mortuariums (Besthaupt) cessirt ohne Entschädigung.“ (Lehrb. §. 22 S. 125—27.)

§. 98.

Forsetzung. Vom Anerbenrechte **).

Es gehört nun zu den Fundamentalsätzen des deutschen Colonatrechts, daß die Meierstätte **ungetheilt** in den Händen eines einzigen Besitzers erhalten, also nicht nach des Colonen Tod bei Existenz mehrerer gleichberechtigter Erbfolger an dieselben zersplittert werde. Mit

*) F. J. Bodmann, Hist.-jurist. Abhdl. von dem Besthaupte (1794).

**) B. Meyer a. a. O. Bd. I S. 366 flg.

diesem Principe der Untheilbarkeit hängt daher das Institut des s. g. Anerbenrechts auf das Engste zusammen, worunter man nämlich das Recht eines Descendenten versteht, in ein Colonat mit Ausschluß der übrigen Verwandten gleicher Linie gegen Uebernahme der Verpflichtung, dieselben bis zu eigner Versorgung zu alimentiren, dann aber gehörig abzufinden, als successor einzutreten. Hierin ist übrigens keineswegs schon ein erworbenes, blos in seiner Verwirklichung suspendirtes Recht, sondern stets nur eine Erbhoffnung enthalten, welche namentlich dann unerfüllt bleibt, wenn der Colon das Meiergut in gültiger Weise veräußern sollte. Der Anerbe wird nun entweder durch den Colonen mit Consens des Gutsherrn, oder von diesem allein, oder, was Regel sein dürfte, nach einer besonderen (unten im sechsten Buche zu besprechenden) Erbfolge-Ordnung bestimmt. Doch kann vom letzten Besitzer der eigentliche Anerbe auch testamentarisch, wenn ein rechtmäßiger Grund vorliegt, excludirt werden. Dagegen darf der Gutsherr lediglich den zum Landbaue gänzlich Unbefähigten verwerfen, in welchem Falle dann der Nächstberechtigte ipso jure an seine Stelle vorrückt. Die Abfindungssumme wird gerichtlich nach dem wahren Werthe des Colonates, unter Vorabzug der Schulden des Erblassers und mit Conferirung dessen, was einzelne Kinder desselben bereits, z. B. dotis titulo, empfangen haben, festgesetzt, kann aber durchaus nicht als Erbportion oder als Legitima beurtheilt werden.

§. 99.

Fortsetzung. Vom Interimswirthe *)

Ist nun der Anerbe im Momente der Colonats-Eröffnung noch minderjährig, so bleibt wegen der Dauer dieses Zustandes die Realisirung seines Anrechts auf das Gut ausgesetzt, und es tritt nach den Rechtsgebräuchen mehrerer deutschen Länder eine Interimswirthschaft in's Leben, d. h. die Meierstätte wird einem Colonen für die bestimmten s. g. Mahljahre zur temporären, im eigenen Namen

---

*) Ch. L. Runde, Abhdl. der Rechtslehre von der Interims-Wirthschaft auf deutschen Bauerngütern (1796, 1832). B. Meyer a. a. O. Bd. I S. 430 flg. M. Busch a. a. O. §§. 38—41 S. 154 flg.

und Rechte auszuüben, nur durch die Eventualansprüche des Anerben beschränkten Bewirthschaftung überlassen. Dieser Zwischenwirth ist also nicht etwa ein bloser Administrator, Stellvertreter, oder dem Lehensvormunde vergleichbarer Pfleger mit Gewere zu treuer Hand (tutor usufructuarius, §. 15) — er ist selbständiger Colon, und muß daher, wie jeder anderer, zuweilen sogar gegen Leistung eines *laudemii*, von den consentirenden Gutsherrn förmlich bemeiert werden (§. 95). Die Fähigkeit dazu setzt übrigens blos die nöthigen ökonomischen Kenntnisse voraus, und darf mithin Frauen keineswegs abgesprochen werden. Gewöhnlich treten nun als Interimswirthe ein: 1) die Wittwe des verstorbenen Colonen — sofern nicht das zwischen ihnen existent gewesene eheliche Güterrechts-Verhältniß ihr ohnehin den s. g. Beisitz mit den Kindern gestatten sollte — entweder gemäß den Ehepacten oder nach Vertrag mit dem Alters-Vormunde des Anerben; 2) der zweite Gatte der genannten Wittwe, welchem sie „die Mahljahre zugeheirathet hat"; 3) die der Letzteren nachgefolgte Ehefrau dieses auf das Gut gebrachten Interimswirthes nach seinem noch in die Mahljahre gefallenen Ableben. Doch vermögen auch andere Personen zu einer Interimswirthschaft zu gelangen, wenn nämlich die unter nr. 1—3 aufgeführten entweder nicht vorhanden, oder nicht befähigt, oder nicht Willens sind, sich in das Verhältniß einzulassen, also insbesondere bei Gutsübergaben altersschwacher Colonen an ihre noch minorennen Söhne. Die Bestellung geschieht alsdann bald durch letztwillige Verfügung des Vaters, beziehungsweise der Mutter des Anerben, bald und häufiger durch einen schriftlich abzufassenden und gerichtlich (auch wohl unter Umständen obervormundschaftlich) zu confirmirenden Contract zwischen dem parens oder curator des Minderjährigen auf der einen und der erkorenen dritten Person auf der anderen Seite.

Der aufziehende Interimswirth, welcher natürlich von einer Inventars-Errichtung frei ist, muß nun jedenfalls einen Theil seines Vermögens in das Colonat inferiren, dasselbe im besten wirthschaftlichen Zustande fortwährend zu erhalten mit allem Fleiße (eines diligens paterfamilias) bemüht sein, daher von Total- oder Partialveräußerungen keine Rede sein kann; er hat ferner alle darauf ruhenden Staatsabgaben, sowie gutsherrlichen Prästationen zu leisten, die ingrossirten Darlehns-Capitalien zu verzinsen und für deren allmälige Heimzahlung Sorge zu tragen, endlich die nöthig werdenden Repara-

turen vorzunehmen, zu welchem Zwecke er sogar im Falle der Unzulänglichkeit seines eigenen Illats und der Ersparnisse aus den gezogenen Früchten des Colonats neue Schulden contrahiren und Hypotheken auf ersteres legen darf, welche der Anerbe, nach erfolgtem Antritte von den Gläubigern mit einer actio de in rem verso belangt, anzuerkennen verbunden ist. Daß der Interimswirth auch zu allen sein Colonat betreffenden Rechtsstreiten activ und passiv legitimirt sei, versteht sich hienach von selbst. Dem Anerben und dessen Geschwistern gegenüber liegt ihm aber nicht nur die Pflicht der Unterhalts- und Unterrichts-Bestreitung, sondern auch, die Letzteren angehend, selbst der Abfindung und Ausstattung durch Reichung von Brautschätzen ob, wenn sich ein Rechtsgrund hiezu während seiner Wirthschaftungsperiode ergeben würde. Dagegen kann in dieser Zeit von ihm eine Rechnungsleistung nicht gefordert werden.

Endlich aufgehoben wird die Interimswirthschaft a) durch den Eintritt des Anerben in die Großjährigkeit; b) durch dessen Tod, wenn der nächstberechtigte successor im Colonate schon majorenn ist; c) durch das Ableben des Zwischenwirthes, welchen Falls aber unzweifelhaft dessen Leibeserben fortdauernde Alimente beanspruchen können; d) durch die auf seiner Seite enstandene Unfähigkeit zu bäuerlichen Geschäften, und e) durch einen das Verhältniß auflösenden Vertrag. Der abtretende Interimswirth hat dann für die ihm zur Last fallenden Deteriorationen der Meierstätte zu haften, ist aber auch befugt, den aus seinem nicht-eingeworfenen Vermögen freiwillig zum Nutzen des Gutes gemachten Aufwand ersetzt zu verlangen, wozu ihm die Praxis die actiones mandati und negotiorum gestorum an die Hand gibt. Ueberdies gebührt ihm regelmäßig noch eine Leibzucht (§. 101), und seinen Kindern eine Versorgung (Auslobung) aus dem Gute, wenn nicht gar denselben ein eventuelles Anerbenrecht darauf zugestanden ist.

§. 100.

Fortsetzung. Von der Gutsabtretung. *)

Der Colon kann auch die Meierstätte **bei Lebzeiten an eines seiner Kinder, namentlich den gesetzlichen Anerben,**

---

*) W. Scheuermann, Die Lehre von den Vermögensübergaben und Ver-

übergeben, so daß sich der Empfänger den veranschlagten Werth des Gutes auf seinen Erbtheil anrechnen lassen oder den entsprechenden Betrag als Erbportion an seine übrigen Geschwister hinauszahlen muß. Man spricht hier von Gutsabtretung, Gutsübergabe, Gutsanschlag, und es ist darin nach richtiger Meinung eine, „erfrühte Erbfolge“ oder „vertragsmäßig anticipirte Erbschaft“ enthalten**). Von vielen Seiten wird zwar dieser Auffassung widersprochen, und der Gutsübergabsvertrag einem römischen Rechtsinstitute untergeordnet, z. B. als donatio sub modo ***) oder emtio venditio ****) dargestellt. Allein der Annahme einer Schenkung widerstreitet schon, daß ebensowenig auf Seite des Gutsübernehmers die Absicht der Bereicherung, als auf Seite des Abtretenden jene der Liberalität und Gunstbezeugung als Motiv des Handelns behauptet werden kann; während die Unterlegung der Natur eines Kaufvertrages, so paradox es auch scheint, durchaus als stillschweigende Anerkennung des Successions-Charakters der Gutsübergabsverträge betrachtet werden kann; den als der Kaufpreis, welcher an den Abtretenden für das Gut vom Uebernehmer entrichtet wird, oder mindestens als der Hauptbestandtheil jenes Kaufpretii erscheint die Erbportion des Letzteren. Damit derselbe also zahlen, sonach kaufen könne, muß er vorerst in den Besitz dieses Erbtheiles gekommen sein. Mithin setzt die Annahme eines Kaufcontracts eine vorgängige Erbfolge nothwendig voraus. Diese successio anticipata muß jedoch als das Hauptmoment der gesammten Rechtserscheinung erachtet werden, weil sich aus ihr erst als weitere Consequenz die Möglichkeit der Abschließung des fraglichen Kaufgeschäftes ergibt. Darum wird auch die Charakteristik des ganzen Instituts, absehend von den etwaigen Folgen, nur auf obiges Hauptmoment sich basiren können, und die Gutsabtretung mit v. Gerber†)

---

pfändungen, nach den im Großhzgth. Baden darüber geltenden Gesetzen, mit Hinweisung auf das gemeine Civilrecht (1853) §§. 1—34 S. 13—208

*) Chr. L. Runde in der Ztschr. f. dtsch. Recht Bd. VII (1842) Nr. 1 S. 1—35. Albrecht in den Krit. Jahrbb. f. Dtsch. RWiss. XI, 341. Dagegen s. Walter, System §. 528 Note 4.

**) Wolff, Lehrb. Bd. I §. 204.

***) W. H. Puchta, Ueber die rechtl. Natur der bäuerl. Gutsabtretung (1837) §. 17.

†) System §. 254.

als eine „Erfrühung der Wirkungen des erbschaftlichen Gutsantritts“ definirt werden müssen. Hiefür spricht namentlich auch die historische Entwicklung des Instituts, indem während des Mittelalters die am häufigsten, wenn auch nicht ausschließlich angewandte Form seiner Begründung jene der s. g. Vergabung von Todeswegen war; sowie der gewöhnliche Zweck solcher Verträge, welcher offenbar kein anderer ist, als die durch die eingetretene Altersschwäche des Colonen der Gutswirthschaft drohende Verwahrlosung dadurch abzuwenden, daß man den eigentlich erst an den wirklichen Tod desselben geknüpften Uebergang der Güter in die jüngere frischere Hand schon vor jenem Zeitpunkte mittels eines Rechtsgeschäftes herbeiführt. Erwägt man hiebei, daß das ganze Lebensinteresse des Bauernstandes gerade auf den ihn nährenden Grund und Boden und dessen Pflege gerichtet, und daß daher in Ansehung eines Gutes die Erlöschung der zur bäuerlichen Berufsthätigkeit erforderlichen Körperkräfte auf Seite des Landwirthes gewissermassen dem Tode desselben gleichzuachten sei: so verliert selbst jener bekannte Haupteinwand wider obige Auffassung der Gutsübergabe, daß sie nämlich dem Principe: „hereditas viventis non datur“ widerstrebe, wenigstens Etwas an seiner Schärfe. Es lassen sich zwar auch andere Absichten bei solchen Gutsabtretungs-Verträgen denken, wie z. B. jene, durch Herausgabe eines Theils des Vermögens den Rest zum Behufe der Einbringung in eine neue Ehe frei zu erhalten. Allein dergleichen singuläre Tendenzen dürfen nie vermuthet, sondern können nur aus der Wortfassung des concreten Vertrags-Instruments entnommen werden.

Ein von dem bisher erörterten ganz verschiedenes Rechtsgeschäft ist dagegen in der Colonats-Abtretung in ungesippte Hand, d. h. an eine zum Gute nicht erbberechtigte Person, gelegen. Hier gibt sich nämlich blos eine, je nach dem concreten Vertrags-Inhalte bald verkaufs-, bald schenkungsweise Veräußerung mit einzelnen durch das Interesse der abtretenden Familie verursachten Modalitäten zu erkennen.

Jede Uebergabe der Meierstätte bedarf übrigens des gutsherrlichen Consenses, particularrechtlich noch außerdem richterlicher Bestätigung oder Eintragung in das Grundbuch, und überträgt alsdann auf den neuen Erwerber alle aus dem Colonatbesitze fließenden öffentlichen und gemeindlichen Befugnisse, aber auch alle Lasten, welche damit verbunden sind. An das übrige Vermögen des abgehenden Colonen erhält er jedoch selbstverständlich keine Ansprüche, sowie er auch

für andere, als auf dem Gute hypothekarisch ruhende oder ausdrücklich übernommene Schulden des Vorgängers nicht zu haften braucht.

§. 101.

Fortsetzung. Von der Leibzucht *).

Einen sehr gewöhnlichen Bestandtheil des Inhalts eines solchen Gutsübergabs-Vertrages bildet nun die Bestellung einer **Leibzucht**, auch „Altentheil, Auszug, Ausgedinge, Verpfründung“ u. s. w. geheißen. Man begreift hierunter die lebenslängliche Versorgung, in freier Wohnung (zuweilen in einem eigenen Nebenbaue, der s. g. Leibzuchtskathe) und Natural-Emolumenten bestehend, welche der abtretende Bauerngutsbesitzer — aber auch der Interimswirth nach Auflösung seines Verhältnisses und die Wittwe des verlebten Hofinhabers — von der in das Gut eintretenden Familie entweder contractmäßig („nach Ansatz“) oder laut particularrechtlicher Verordnung verlangen können, und welche letzteren Falls, nicht jedoch ohne ausdrückliche Verabredung im ersteren, als Reallast auf dem Colonate haftet. Ist der Leibzüchter („Auszügler, Altvater, Altentheiler“) verehelicht, so wird in der Constituirung des Quantums auch für den anderen Gatten gesorgt. Nach dem Tode des einen Ehetheils wird aber dann die Leibzucht regelmäßig wieder auf die Hälfte reducirt, und bei weiterer Ehe des Ueberlebenden nicht mehr aufgebessert. Gutsherrliche Einwilligung und amtliche Verlautbarung ist allenthalben, particulargesetzlich sogar wegen nicht zu leugnender Gefährlichkeit dieser Contracte eine gerichtliche, durch vorgängige Prüfung der Umstände bedingte Bestätigung vorgeschrieben. Als Gründe des Hinwegfalls der Leibzucht sind hier — abgesehen von den allgemeinen Tilgungsursachen obligatorischer Verbindlichkeiten, wie Consolidation und Confusion, Zeitablauf, Eintritt einer Resolutivbedingung, Verzicht, Untergang des belasteten Gutes und Verjährung — besonders der Tod des Al-

---

*) Chr. L. **Runde**, Die Rechtslehre von der Leibzucht oder dem Altentheile auf deutschen Bauerngütern, II Theile (1805). P. H. Fr. **Hänsel**, Die Lehre von dem Auszug oder der Leibzucht (1834). **Buddeus**, Rechtslex. I, 518—39. E. Fr. **Rößler**, Ueber das Ausgedinge auf Bauerngütern (1842). M. Busch a. a. O. §§. 42—45 S. 166 flg.

tentheilers und der Ausbruch eines Concurses über das Colonat (wenn nämlich der Leibzuchtsforderung vorgehende Rechtsansprüche zu befriedigen sind) hervorzuheben. Ehescheidung, namentlich in Folge begangenen Ehebruches, hebt wenigstens in Ansehung des schuldigen Gatten die Berechtigung zum Fortgenusse der Leibzucht auf. Endlich sprechen diesen einzelne Landesgesetze auch dem „wegfreienden" Altentheiler ab, weil die Leibzucht auf der Meierstätte selbst, welche sie abwirft, genossen werden soll. Die gegen den Colonen anzustellende Klage des Leibzüchters ist übrigens eine actio in rem scripta.

§. 102.

Fortsetzung. Vom Mitbau- und Herrschafts-Vorbehalte bei bäuerlichen Gutsabtretungen *).

Gutsübergabs-Verträge kommen auch bei Bauernhöfen außer allem grundherrlichen Nexus vor. Anstatt einer Leibzucht wird hier aber häufig, namentlich in den oberhessischen Landen, vom Abtretenden entweder der Mitbau des Gutes unter Mittragung der Kosten und Gefahr, oder die Herrschaft (das Regiment) in Haus und Hof vorbehalten. In beiden Fällen liegt dann ein clausulirter Verkaufs- oder Schenkungsvertrag vor, nicht aber, wie Manche behaupten wollten, im ersteren Kauf und Gesellschaft, im letzteren Kauf mit Adoption des Gutsübernehmers oder Interimswirthschaft des Abtreters.

Das Wesen des Herrschafts-Vorbehaltes besteht nun darin, daß der Gutsübergeber auch ferner auf eigene Rechnung der gesammten Oekonomie vorsteht und alle Nutzungen des Guts gewinnt, während der Uebernehmer einstweilen nur in ein gesindeartiges Verhältniß zu Ersterem tritt, so daß alle von ihm mit Bezug auf das Gut vorgenommenen Handlungen nicht als selbständige Besitzacte, sondern als Lohn-Dienstleistungen für die Eltern oder den Haushalter erscheinen. Das Eigenthum am Gute hat jedoch dieser wirklich zu Gunsten des Uebernehmers aufgegeben. Er kann daher juristisch nur noch als Naturalbesitzer (vermöge des im Herrschafts-Vorbehalte begriffenen constituti possessorii) und Verwalter des Gutes mit allen Pflich-

---

*) Purgold und Kompe in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. VIII S. 154—63, XIV S. 180—206.

ten eines diligens paterfamilias beurtheilt werden, woraus sich von selbst ergibt, daß er auch alle Abgaben entrichten, die Bau- und Besserungskosten bestreiten, den Haushalt aus eigenen Mitteln führen, endlich die auf dem Gute lebenden abgefundenen Kinder alimentiren und im Verehelichungsfalle ausstatten muß. Ablauf der bedungenen Herrschaftsfrist und Tod des Haushalters lösen das Verhältniß auf. Der überlebende Ehetheil kann jedoch dasselbe entweder allein oder, nach Eingehung einer neuen Ehe, mit dem zweiten Gatten fortsetzen.

§. 103.

Beschluß. Von der Abmeierung *).

Noch sind schließlich die Gründe der Beendigung des Colonatrechts zu betrachten. Unter diesen verdient jedenfalls die **Abmeierung** die erste Stelle, worunter man die aus bestimmten Ursachen zuläßige Entsetzung des Colonen aus dem Besitze der Meierstätte durch den Gutsherrn unter Mitwirkung des Gerichtes versteht. Als s. g. Caducitäts-Fälle werden aber in den Meier-Ordnungen, alten Landtags-Abschieden und fürstlichen Resolutionen namentlich α) böses liederliches Leben, sowie üble Feldwirthschaft der Gutsleute, β) unentschuldbare Säumniß in der Leistung der Gefälle und Dienste während der letzten zwei oder drei Jahre, γ) ohne gutsherrliche Einwilligung geschehene Veräußerung oder Versetzung des Colonats, insbesondere auch Verwendung desselben zur Töchterausteuer; δ) Unterlassung des Ansuchens um Renovation des Meierbriefs an den festgesetzten Terminen, endlich ε) gänzlicher Vermögensverfall und Ausbruch eines Concurses auf Seite des Colonen hervorgehoben. Hier erfolgt nun die Abmeierung auf Imploration des Gutsherrn durch richterliches Urtheil nach voraufgegangenem summarischen Verfahren, welches man den Expulsionsproceß zu nennen pflegt, und es gehen natürlich, sobald die Sentenz die Rechtskraft beschritten hat, dadurch auch für die Erben des Entsetzten alle Berechtigungen zum Colonate verloren. Doch muß dem Abgemeierten sein von der Meierstätte untrennbares (oder wenigstens für untrennbar gesetzlich erklärtes) Allodialgut vollständig

*) F. B. Grefe, Leitfaden zum Studium des hannoverschen Privatrechts, 2. Ausg., Thl. II (1845) §. 83 S. 267—74.

nach landüblicher Anwerthung („in wardiertem Gelde") vergütet werden, nachdem die Kosten für die Beseitigung der ihm zur Last fallenden Deteriorationen vorher in Abzug gebracht sind. Ein jus retentionis bezüglich obiger Allod-Abfindung hat aber der Colon nicht, da ihm die verlassene Meierstätte genügende Sicherheit gewährt. In mehreren deutschen Staaten wurde übrigens in neuerer Zeit, so z. B. in Bayern durch die Beilage 6 zur Verfassungs-Urkunde von 1818 §. 16, die „Gutsheimfälligkeit aus Strafe (Caducität) für aufgehoben" declarirt, so daß der Gutsherrschaft nur noch ein Schadensersatz-Anspruch gegen den Grundholden zusteht.

Außerdem wird das Colonatrecht 1) durch Heimfall der Meierstätte bei erblosem Tode des Colonen, 2) durch dessen vom Gutsherrn acceptirte Kündigung, und 3) durch die particulargesetzlich dem Colonen gestattete Ablösung der gutsherrlichen Rechte*) beendiget. Eine nothwendige Wieder-Vermeierung in den Fällen 1 und 2, wie sie früher nach mehreren Landesrechten eintrat, läßt sich mit dem heutigen Standpunkte der Legislation über den Grundbesitz nicht mehr vereinigen.

§. 104.

d. Von den unvererblichen Leihegütern.

Den Colonaten gegenüber stehen alle diejenigen bäuerlichen Leihegüter, bei welchen eine Fortvererbung in der Familie des Grundholden nicht rechtsprincipmäßig stattfindet, wenn auch eine solche — freilich mit der juristischen Unterlage eines bei jedem einzelnen Nachfolger sich wiederholenden Erwerbs- („Gewinns"-) Actes — nicht selten de facto eintritt. Sie lassen sich in drei nominell ausscheidbare Classen trennen, nämlich 1) in solche, welche auf Lebensdauer des Grundholden verliehen werden, wohin z. B. die altbayerischen „Leibrechts oder Leibgedings-Güter" und die badischen „Todbeständе" zählen. Eine blose Unterart dieser Gattung und keine wahren Erbleihen sind wohl auch die clevischen „Behandigungs-Güter", welche auf Lebzeiten mehrerer sich succedirender Gutswirthe, regelmäßig auf „zwei Hände" verliehen zu werden pflegen. 2) In solche, deren Uebertragung „so lange der Grundherr lebt" wirksam ist, wovon

*) M. Busch a. a. O. §. 48 S. 192 flg.

die altbayerischen „Neustiften" ein Beispiel bieten; 3) in solche, deren Einräumung „sich nicht weiter, als bis auf erfolgte Abstiftung" erstreckt, welche also vom Gutsherrn nach Gefallen den Beständern wieder aufgekündet werden dürfen, obgleich Letztere allen vertragsmäßigen Obliegenheiten nachgekommen sind. Es gehören hierher vornehmlich die bayerischen „Herrengunsten" oder „veranleiteten Freistiften" und die hessischen (solmsischen) „Landsiedel-Leihen". Daß hier im concreten Falle thatsächlich eine Vererbung stattfinden könne, unterliegt keinem Zweifel, allein sie gründet sich dann nicht auf ein Recht der Beständer-Familie, sondern lediglich auf die Gnade des Leiheherrn, welcher selbst, wenn er dem Grundholden mit dem ausdrücklichen Zusatze „und seinen Erben" das Gut überlassen haben sollte, hiedurch an der jederzeit freistehenden Zurücknahme desselben nicht gehindert ist *). Eine vierte, aber nicht mit besonderen Namen ausgezeichnete Classe von unvererblichen Bauerleihen sind endlich jene, für welche in dem betreffenden Vertrags-Instrumente („Stiftbriefe") die Zeitlänge des Nutzungsverhältnisses festgesetzt ist, und welche hiedurch ihrem Rechtscharakter nach den Pachtgütern sich annähern.

Uebrigens gelten die oben §§. 95—97 vorgetragenen Grundsätze über die Colonate, soweit sie nicht unmittelbar mit deren Vererblichkeit zusammenhängen, in der Regel auch für die nicht-erblichen Leihegüter.

Fünftes Buch.

Vom Rechte des Hausstandes **).

§. 105.

Vorerinnerung.

Das Recht des Hausstandes begreift alle diejenigen juristischen Verhältnisse in sich, welche für die durch das Band der Ehe oder Zeugung vereinigten, in häuslicher Genossenschaft zusammen

---

*) Solmser Gerichts-Ord. und Land-R. v. 1571 II, 7 §. 2.

**) L. E. W. Schmidt, Das preußische Familienrecht nach dem allgem. LR. mit Rücks. auf das gemeine und deutsche Recht dogmatisch-kritisch dargestellt (1843).

lebenden Personen entweder von selbst und lediglich in Folge der diesen Nexus schirmenden sittlichen und rechtlichen Ordnung, oder durch individuelle, aber von jenen moralischen und gesetzlichen Einflüssen beherrschte Willensäußerungen zur Entstehung kommen.

Das Hausstands-Recht ist demnach nur ein Bestandtheil des s. g. Familienrechts, nicht aber dieses selbst in seiner Totalität. Denn seitdem die germanische Sippe ihren lange bewahrten nationalen Charakter im Kampfe mit dem römischen Rechte eingebüßt, und sich aus einer strenge abgeschlossenen, auf das lebendige Bluts-Einheits-Gefühl basirten Fried- und Rechtsgenossenschaft mit vorwiegend politischer Bedeutung in eine lose geknüpfte Kette selbständiger Eheverbände umgewandelt hat, welchen außer dem gemeinschaftlichen Namen jedes einigende Element abgeht; seitdem der ehrwürdige Familienrath, jenes gewaltige richtende und bevogtende Organ des altgermanischen Volkslebens, um des französischen Schattengebildes, als seines letzten schwachen Nachhalls, nicht zu gedenken, verstummt, die Anhänglichkeit am Ahnengute der merkantilistischen Richtung des jüngeren Deutschland's gewichen, und im Zusammenhange hiemit auch der ächt-volksthümliche Erbgang durch Gleichstellung des Frauenstammes mit den Männern sowie freie Gestattung von Verfügungen auf den Todesfall an seiner Wurzel angegriffen und damit das letzte Bollwerk der Macht und des Glanzes der Familie vernichtet worden ist — seitdem überhaupt die deutsche Sippe aufgehört hat, eine willenskräftige (autonomische) und grundsässige (stabile) Körperschaft gleich dem auf ihr ruhenden Staate selbst zu sein: hat das Familien-Recht, als die Gesammtheit alle inner jenem Kreise sich bewegenden Rechtserscheinungen, wenn auch nicht seine historische, doch jedenfalls seine dogmatische Berechtigung, als ein selbständiges abgegrenztes Ganzes im Lehrsysteme behandelt zu werden, verloren. Die aus der Vergangenheit geretteten Trümmer desselben finden zerstreut in den Abschnitten von der Rechtsfähigkeit (§§. 15, 16), vom Näherrechte (§. 30), vom Eigenthume (§§. 54, 55), und insonderheit von der Erbfolge ihre Unterkunft. Was man aber etwa noch als ein „allgemeines Familienrecht" bezeichnen könnte, sind einige dürftige Sätze über Alimentationspflicht, Beaufsichtigung der unmündigen Familienglieder und der über sie angeordneten Pflegschaften, Familien-Trauer u. s. f., welche in Rechtsform eingekleidete Sittlichkeitsgebote zweckmäßiger im gemeinen Civilrechte ihre Erörterung erhalten.

Dagegen vermochten jene die Sippe als politischen Organismus zersetzenden Umstände in keiner Weise auch der juristischen Wesenheit, dem privatrechtlichen Bestande der häuslichen Genossenschaft zu schaden. In dieser engeren, von dem seit dem Mittelalter unaufhaltsam vorschreitenden Cultur-Umschwunge weniger berührten Sphäre konnte sich vielmehr eine deren Verhältnisse normirende Rechtsregel nur um so ruhiger und daher intensiver entwickeln. Diese Norm — die Quelle des Hausstandsrechtes — bestimmt die gegenseitigen persönlichen und sachlichen Befugnisse I, der Ehegatten, und II, der Eltern und Kinder. Für den Inhalt der nachfolgenden Darstellung ist hiedurch von selbst die Sonderung zweier Hauptabschnitte, des Gatten- und Eltern-Rechtes angezeigt. Im letzteren muß übrigens auch die Rechtslage der unehelichen Kinder Platz und Würdigung finden, da denselben zwar nach germanischen Ideen die Befähigung zur Familiengliedschaft, nicht aber nach heutigen Ansichten die Theilnahme an der Hausgenossenschaft der Mutter abgesprochen werden darf. (Lehrb. §. 162 I, §. 164 S. 793, 802—4.)

I. Abschnitt.

Von den Rechtsverhältnissen der Ehegatten.

Kapitel I.

Von der Ehe-Schließung.

§. 106.

A. Von den Vorbedingungen derselben, insbesondere bei dem hohen Adel.

Die Voraussetzungen zur Eingehung eines gültigen Ehebundes — Geschlechtsreife und Willensfreiheit — bestimmt das Kirchenrecht *). Als ein singuläres Erforderniß zur Vollwirksamkeit der Ehe erscheint jedoch bei den Gliedern des vormals reichsständisch gewesenen hohen Adels die Ebenbürtigkeit, d. i. Vereinbarkeit der Standesverhältnisse der sich Vermählenden **). Fehlt es in einem concreten Falle

*) Vgl. Jacobson, Rechtslex. III, 538—55. J. Fr. Schulte, Handb. des kathol. Eherechts (1855) Thl. I §§. 16—39, II §§. 3—12.

**) C. G. Göhrum, Geschichtl. Darstellung der Lehre von der Ebenbürtigkeit

an diesem Requisite, was aber nach richtiger, auf die historische Veranlassung [die Mischehe Herzog Anton Ulrich's von Sachsen-Meiningen mit Philippine Cäsarea Schurmann im Jahre 1713] basirter Auslegung der Wahl-Capitulation Kaiser Karl's VI. von 1741 (XXII, 4) nur dann angenommen werden darf, wenn sich ein Herr aus einem der erwähnten erlauchten Geschlechter mit einem nicht-adeligen Frauenzimmer vermählen würde, so liegt eine Mißheirath *(disparagium, mesalliance)* *) vor. Die Eigenthümlichkeiten einer solchen, kirchlich als matrimonium ratum et verum anerkannten Ehe bestehen aber lediglich darin, daß 1) die Ehefrau nicht den Stand, Titel und das Wappen ihres Gemahls, sowie keinen Anspruch auf ein Witthum erhält, daß ferner 2) die Kinder vom Namen, Stande und Wappenschilde ihres Vaters, sowie der Succession in Stamm- und Lehngüter ausgeschlossen sind, und keine dem Range ihres Vaters entsprechende Apanage oder Aussteuer, mithin nur gewöhnliche Alimente aus den Allodialgütern verlangen können. Mittels eines von sämmtlichen Agnaten des fraglichen Hauses gefaßten Familien-Beschlusses kann jedoch obige Wirkung der Mißheirath beseitiget werden. (Lehrb. §§. 166, 67 S. 815—38.)

§. 107.

B. Vom Ehevertrage.

Der Eheschließung pflegt, außer dem bis auf einzelne particulargesetzliche Modificationen (z. B. solenne Errichtung vor Amt oder Zeugen, Ausschließung der Erfüllungsklage) ganz nach römisch-canonischem Rechte zu beurtheilenden Verlöbnisse, in der Regel auch ein Ehevertrag vorauszugehen. Hierunter versteht man aber ein solches

---

II Bände (1846). H. Zöpfl, Ueber hohen Adel und Ebenbürtigkeit (1853) S. 140 flg.

*) J. St. Pütter, Ueber Mißheirathen Teutscher Fürsten und Grafen (1796). A. W. Heffter, Beiträge zum deutschen Staats- und Fürstenrecht (1829) S. 1—105. Dieck, Rechtslex. VII, 215—23. Göhrum a. a. O. Bd. I S. 109—46, 307—46; Bd. II S. 205—362, 395. (mit S. 164 flg.) H. Zöpfl, Ueber Mißheirathen in den dtsch. regierenden Fürstenhäusern (1853) S. 1—109. Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht Thl. I §. 68 S. 316—25.

meist schriftlich abgefaßtes Uebereinkommen, worin neben der Festsetzung einzelner persönlicher Rechte und Pflichten der Ehegatten gegen einander noch besonders bestimmt wird, wie es mit deren beiderseitigem Vermögen gehalten werden soll. Eheverträge können gemeinrechtlich vor und während der Ehe errichtet werden, und es ist, wenn es an nöthiger Klarheit des Inhalts gebricht, zunächst auf den „mos regionis“ (fr. 34 D. de reg. jur. L, 17), d. i. Sitte und Sprachweise der Gegend, in welcher die Paciscenten wohnen, Rücksicht zu nehmen; auch soll immer bei zweifelhaften Bestimmungen jener Deutung der Vorzug gegeben werden, welche sich von dem am Domicilsorte der Braut- oder Eheleute bestehenden gesetzlichen oder herkömmlichen Güterrechte am wenigsten entfernt. Auf dritte Personen wirkt ein Ehevertrag blos insoferne ein, als gegenüber solchen von den Ehegatten besondere Verpflichtungen, z. B. zur Leistung von Alimenten, in den Ehepacten übernommen werden. Endlich aufgehoben wird ein gültiger Ehevertrag a) durch Nichtvollzug der beabsichtigten Eheschließung, b) durch nachfolgenden von beiden Contrahenten mit Zustimmung der übrigen Vertrags-Interessenten gefaßten Gegenbeschluß, und c) durch permanente Ehescheidung.

Es verdienen übrigens unter den Eheverträgen folgende vier Hauptarten ausgezeichnet zu werden: 1) der Ehevertrag (pactum dotale) im engsten Sinne, welcher lediglich die Verhältnisse der Gatten während des Bestandes der Ehe ohne Rücksicht auf Erbfolge normirt, und daher gemeinrechtlich, was seine Vorbedingungen, Formalitäten und auch wohl seinen Inhalt betrifft, nach römischen Principien (*Digg.* XXII, 4; *Cod.* V, 14) zu beurtheilen ist; 2) der morganatische Ehevertrag; 3) die erbdingende Ehestiftung, und 4) die Einkindschaft. Von den unter Nr. 2—4 benannten Arten soll nun in den nachstehenden §§. 108—10 eingehender gehandelt werden. (§§. 168—170ª S. 838—49.)

§. 108.

Fortsetzung. Von der s. g. Ehe zur linken Hand *).

Der morganatische Ehevertrag (matrimonium *ad morganaticam*) hat unzweifelhaft seinen Namen von der gewöhnlich darin

*) de *Niebelschütz*, Commendat. de matrimonio ad morganaticam (1851). Walter, System §. 462.

der Gattin als einziges Reichniß ausgesetzten Morgengabe (*morganatica*), wird aber auch „salische Ehe (matrimonium lege *Salica*), Ehe zur linken Hand“ geheißen; Ersteres weil der Adel in Italien, dem Ursprungslande dieser Ehegedinge (II F. 26 §. 15; 29), während des Mittelalters nach fränkischem Rechte gelebt hat, als dessen Mittelpunkt die alte Lex *Salica* gedacht wurde; Letzteres von der üblichen, aber nicht wesentlichen Symbolform der Trauung an die linke Hand des Mannes. Es ist nun die mit solchem Vertrage eingegangene Ehe dadurch eine eigenthümliche, daß, wie bei der Mißheirath (§. 106) durch Hausgesetz oder Observanz, so hier durch Vertrag die vollen bürgerlichen Wirkungen der Ehe für den einen Gatten und die Kinder, obgleich sie völlig legitim erscheinen, ausgeschlossen werden, so daß in der Regel die Kinder weder in Lehen noch Stammgüter succediren, die Frau aber sich mit der ihr eingeräumten Abfindungssumme begnügen muß, und in den Stand und die Familie ihres Ehegatten nicht eintritt. Nach heutigem Rechte kann eine solche Ehe nur von den Angehörigen vormals reichsständisch gewesener Geschlechter, folglich blos von den Mitgliedern souveräner Familien und des hohen Adels, eingegangen werden. (Lehrb. §. 170[b] S. 849—852.)

§. 109.

Fortsetzung. Von der erbdingenden Ehestiftung.

Unter der erbdingenden Ehestiftung versteht man den mit vorsorglichen Verfügungen für den Todesfall des einen Gatten versehenen, daher zugleich als Ehe- und Erbvertrag erscheinenden Heirathscontract. Ihrer juristischen Natur nach muß diese Art von Ehestiftung im Zweifel stets als wahrer Vertrag, demnach als unwiderruflich erachtet werden, und die früher, namentlich von den Romanisten, aufgestellte Ausscheidung der pacta dotalia in „*simplicia*“ und „*mixta*“, von welchen blos erstere irrevocabel, dagegen die letzteren einseitig widerruflich sein sollten, ist durchaus unwissenschaftlich und daher zu verwerfen. Vermöge einer von der älteren Praxis allgemein angenommenen, in der Parömie „Kinderzeugen bricht Ehestiftung“ ausgedrückten Rechtsansicht fällt übrigens die Gültigkeit des Vertrages wieder hinweg, sobald ein Kind aus der Ehe geboren wird. Doch darf hiebei nicht übersehen werden, daß sich dieser Grundsatz nur auf jenen Theil der Ehepacten beziehen könne, welcher eben die

Güterverhältnisse der Gatten nach Lösung der Ehe zum Gegenstande hat, mithin den Rechtsbestand des weiteren Contracts-Inhaltes nicht gefährdet. (Lehrb. §. 171 S. 852—60.)

§. 110.

Beschluß. Von der Einkindschaft *).

Der Einkindschaftsvertrag, *unio s. parificatio prolium*, ist die von zweien zur Ehe schreitenden oder bereits darin befindlichen Personen, von welchen wenigstens Eine schon aus früherer erster oder fernerer Ehe Kinder besitzt, getroffene Verabredung, daß diese s. g. „Vorkinder" sämmtlich oder theilweise den aus der neu-eingegangenen Ehe zu erwartenden s. g. „Nachkindern" in allen auf Erbfolge bezüglichen Rechten gleich gestellt sein sollen, und gründet sich dem, der Adoptions-, Erbgedings- und Communions-Theorie gegenüber, historisch allein haltbaren s. g. Filiations-Principe gemäß auf die rechtliche Fiction, daß die verschiedenehelichen Kinder „tamquam veri fratres et sorores et legitimi coheredes — *semetlich liplich von eyner Muder und von eyme Vader geboren*", d. h. daß überhaupt nur Eine Ehe und somit auch blos Sprossen einer und derselben Ehe vorhanden seien. Die Abschließung des Vertrags, dessen eigentlicher Zweck in der Regel kein anderer ist, als die oft sehr mißliche Vermögensabtheilung, welche ein wiederheirathender parens mit seinen Kindern vornehmen müßte, einstweilen zu beseitigen, geht gewöhnlich der Trauung voraus, und muß vor dem competenten Wohnortsgerichte der Contrahenten geschehen, welches unter (nöthigenfalls von Amtswegen zu verfügender) Beiziehung der Vormünder oder nächsten Blutsfreunde der zu vereinkindschaftenden Kinder, oder, wo es deren Alter erlaubt, dieser selbst, vor Allem eine gewissenhafte causae cognitio anzustellen

*) Chr. L. Hertel, Ueber die Einkindschaft (1818) S. 1—92. A. Fr. Ringelmann, Ueber die histor. Ausbildung und rechtliche Natur der Einkindschaft (1825). Beseler, Erbverträge Thl. II Bd. II S. 150—92. G. Rühl, Rechtsler. III, 669—73. C. Fr. v. Gerber, De unione prolium observatt. (1844). J. H. Hillebrand in der Ztschr. f. dtsch. Recht Bd. X S. 420—36. Vgl. auch J. Schüttinger, Die Einkindschaft nach Bamberger Statutar-Recht (1857); W. v. Schelhaß, Darstellung des heut. Würzburger Landrechts (1856) §§. 52—64 S. 105 flg.

hat, wozu aber wohl nur dann, wenn dringende Verdachtsgründe arglistiger Verheimlichung obwalten, vollkommene Inventarisirung des Vermögens beider Ehecontrahenten nothwendig, außerdem schon die blose designatio bonorum genügend ist. Ergibt sich als Resultat dieser amtlichen Voruntersuchung, daß durch Errichtung des projectirten Vertrags die Vorkinder in offenbaren Nachtheil kommen würden, weil etwa der neue Stiefparens wohl Kinder im Ueberflusse, aber kein Vermögen der Ehe zubringt, so hat das Gericht seine Zustimmung zu versagen. Auch muß, obwohl Vereinkindschaftungen bei Abschluß einer dritten oder vierten Ehe an sich rechtlich statthaft sind, doch eine solche alsdann für unzulässig erklärt werden, wenn kein Theil der natürlichen Eltern der Vorkinder mehr am Leben, also der zur neuen Ehe schreitende Gatte im Verhältnisse zu jenen allen Stiefparens sein sollte.

Um nun von den Vorkindern jeden Vermögens-Nachtheil, welcher sie treffen könnte, abzuwenden, wird häufig aus der Gütermasse ihrer rechten Eltern für sie ein Voraus, praecipuum, bestellt, was vornehmlich bei einer sich ergebenden auffallenden Ungleichheit der Vermögenszustände beider Eheleute, oder wenn Verletzung des Pflichttheils zu befürchten steht, der Fall zu sein pflegt. Die Größe des Vorauses kann übrigens nach einem allgemein geltenden Maßstabe nicht bestimmt werden; läßt sich daher eine Vereinbarung der Verwandten darüber nicht erzielen, so muß der Richter nach billigem Ermessen mit Rücksicht auf Zahl und Alter der vorhandenen Kinder und die für deren Erziehung ungefähr noch aufzuwendenden Kosten u. s. w. den Ausschlag geben. Der Voraus, welcher besser an Capitalien, als an liegenden Gütern, constituirt wird, erscheint als ein Sondergut der Kinder, worüber dieselben frei testiren (nicht aber inter vivos verfügen) können, und befindet sich bis zu ihrer Absonderung vom elterlichen Haushalte durch Verheirathung, beziehungsweise Begründung eigener Wirthschaft, im Nießbrauche der Eltern, freilich insoferne gesichert, als dafür deren gesammtes Vermögen stillschweigend den Kindern verpfändet ist, wofür denseben die neueren, dem Publicitätsprincipe huldigenden Pfandgesetze einen legalen Rechtstitel zur Erwerbung einer Hypothek auf den elterlichen Immobilien einräumen *). Bei der künftigen Erbtheilung

---

*) Bayer. Hypotheken-Gesetz v. 1822 §. 12 nr. 7.

wird dann der Voraus, gleichsam als eine Erbschaftsschuld vorneweg abgezogen, worauf erst Vor- und Nachkinder zu gleichen Portionen erben. Bringt der eine Ehecontrahent keine Kinder, wohl aber ein bedeutend größeres Vermögen, als der andere Gatte besitzt, in die Ehe, so steht jenem das Recht zu, eine Quote seiner Habe sich zur beliebigen Verfügung darüber vorzubehalten. Man nennt diesen Vorbehalt Ausnahme oder Reservat. Uebrigens darf derselbe nicht gleich dem Vorause bei Berechnung des Pflichttheils vorneweg von der Erbmasse abgezogen, sondern muß, wo nicht das Gegentheil ausdrücklich bedungen ist, in denselben miteingerechnet werden. Auch fällt er nach particulärem Rechte von selbst hinweg, wenn in der neugeschlossenen Ehe Kinder geboren werden.

Was nun die rechtlichen Effecte des Einkindschaftsvertrages angeht, so kann nach richtiger Ansicht der Einfluß desselben auf das persönliche Rechtsverhältniß zwischen Eltern und Kindern keineswegs so hoch angeschlagen werden, daß dadurch eine vollwirksame patria potestas des Stiefvaters oder auch nur eine von ihm mitgeübte wahre elterliche Gewalt über die Vorkinder entstehe; sondern nur die Befugniß, beziehungsweise Verpflichtung desselben läßt sich behaupten, im Vereine mit dem anderen Ehetheile die unirten Kinder zu erziehen, zu unterhalten und auszusteuern. In gleicher Weise bleibt aber auch die gegenseitige persönlich-rechtliche Stellung zwischen den Stiefgeschwistern von der Einkindschaft unberührt, daher dieselben fortwährend fähig erscheinen, für und gegen einander im Processe Zeugniß zu geben, eine Ehe unter sich einzugehen u. s. w. Seine Hauptwirkungen äußert mithin der Einkindschaftsvertrag auf die Vermögens-Rechte, indem er die Gütermasse der Vorkinder und ihres natürlichen parens mit jener des Stiefparens zu einem Ganzen zusammenschmilzt. Ist nun dieser Stiefparens der Ehemann („gemachter Vater"), so erhält er über das gesammte in der neuen Ehe zusammengebrachte Vermögen alle Befugnisse, welche nach der besonderen Beschaffenheit des am fraglichen Orte geltenden Güterrechtes, wonach sich überhaupt alle hier in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse richten müssen, dem Manne zustehen können, also auch das Recht, über dieses Vermögen — mit oder ohne Zustimmung seiner Ehefrau — unter Lebenden zu verfügen, weswegen denn auch die für die Vorkinder angeordnete Vormundschaft regelmäßig nicht aufhört. Sterben die Eltern, so unterliegt deren gesammter Nachlaß einem gleichen Erbrechte

(successio in capita) der unirten Kinder, und dieses trägt im Zweifel die Natur eines durch letztwillige Anordnungen der Eltern in seinem durch *Novella* XVIII cap. 1 normirten Legalbetrage unverletzbaren Notherben- und Pflichttheilsanspruches an sich, wodurch jedoch dem leiblichen parens bezüglich seiner Kinder die Enterbungs-Befugniß aus gesetzlich-gebilligten Ursachen durchaus nicht entzogen wird. Dagegen erhalten die unirten Kinder in die ihrem Stiefparens nach dem Tode ihres leiblichen bei der Verlassenschaftstheilung zugefallene Erbportion ebensowenig ein Successionsrecht, als der Stiefparens gegenüber den vereinkindschafteten Kinder in deren Sondergut, oder die Stiefgeschwister unter sich. Doch haben schon frühe die Praktiker demungeachtet ein solches gegenseitiges Intestaterbrecht der Letzteren als begründet behauptet, und es ward darauf hin dasselbe in einzelnen Statutarrechten ausdrücklich anerkannt. Daß übrigens die unirten Kinder als Halbgeschwister, wenn keine vollbürtigen vorhanden sind, sich beerben können, unterliegt keinem Zweifel, nur darf dieses gemeinrechtliche Erbrecht nicht als besondere Folge der Einkindschaft betrachtet werden.

Endlich aufgehoben wird das durch die Einkindschaft begründete Verhältniß wieder a) durch den Tod beider Elterntheile, b) durch Ehescheidung, c) durch Hinwegsterben sämmtlicher Kinder, d) durch wechselseitige Einwilligung aller Interessenten, und e) durch richterliches Urtheil, vornehmlich wegen schlechter Hauswirthschaft der Eltern, sowie wegen erbetener in integrum restitutio ex capite doli.

Uebrigens ist der Einkindschafts-Vertrag nach richtiger Meinung eine blos particuläre oder statutarische Rechtserscheinung, und folglich der sich darauf stützenden Proceßpartei im Falle gegnerischer Ableugnung der Gültigkeit des Geschäfts der Beweis aufzulegen, daß am fraglichen Orte die Einkindschaft überhaupt gesetzlich oder observanzmäßig begründet, und insonderheit in der in concreto angewandten Form zu Recht bestehend sei. Einzelne Legislationen, wie das bayerische Landrecht von 1756 (I, 5 §. 12) und österreichische Gesetzbuch von 1811 §. 1259 sprechen sogar der Einkindschaft „um Vermeidung der hieraus besorglichen Streitigkeiten“, wie sich motivirend das erstere ausdrückt, geradezu jede rechtliche Wirkung ab. (Lehrb. §§. 172—74 S. 860—906.)

Kapitel II.

Von den Ehe-Wirkungen.

§. 111.

A. Vom Einflusse der Ehe auf die persönliche Stellung der Gatten.

Die gültig eingegangene Ehe macht vom Momente des Vollzugs der priesterlichen Trauung an einerseits die Ehefrau zur Genossin des Mannes, d. h. zur Theilnehmerin an dessen Familien-Namen, Rang, Titel, Gerichtsstand, Bürger- und Heimathsrecht; andrerseits aber den Mann zum Eheherrn seiner Frau, woraus sich für ihn neben der Verpflichtung zum Schutze und zur gerichtlichen Vertretung, auch nöthigenfalls zu einer, selbst wider seine Erben verfolgbaren, Alimentation der Gattin, die Befugnisse, von derselben a) Gehorsam in allen billigen Dingen, b) Theilung des Wohnortes, dieser müßte denn ihrem Leben, ihrer Gesundheit oder ihrem künftigen Unterhalte Gefahr drohend sein, sowie c) Besorgung der Hauswirthschaft zu verlangen, endlich d) die ihr zugefügten Injurien klagweise zu verfolgen, keineswegs jedoch ein Recht der Züchtigung, welche die Grenzen der Mahnung und Zurechtweisung überschritte, ableiten lassen. Alle übrigen gegenseitigen Verbindlichkeiten der Eheleute persönlicher Natur, wie jene zur beständigen Treue, Beistandsleistung in den Bedrängnissen des Lebens, Gestattung der Beiwohnung, so lange ihr nicht erhebliche Gründe, z. B. Krankheit oder ein Keuschheitsgelübde ante consummatum matrimonium, entgegenstehen, fallen dem Gebiete der Moral oder kirchlichen Ehegesetzgebung*) zu. (Lehrb. §. 176 S. 910 flg.)

§. 112.

B. Von den vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe.**)

a. Anfangsmoment derselben.

Viel umfassender und wichtiger, als die eben geschilderten, zunächst nur die Person der Gatten berührenden Effecte der Ehe, sind

---

*) Schulte, Eherecht Thl. I. §. 48. S. 395, 96.

**) Chr. L. Runde, Deutsches eheliches Güterrecht (1841). Brackenhöft, Rechtslex. IV, 902—49. Kraut, Vormundschaft Bd. II §. 76—99 S. 331—560.

aber die vermögensrechtlichen Wirkungen derselben. Nach älterem deutschen Rechte nahmen sie erst dann ihren Anfang, wenn zwischen den beiden Vermählten jene innige Lebensgemeinschaft, wie sie die Idee der germanischen „*êwa*“ (d. h. Gesetz, Band, Bund) mit sich brachte, zum vollendeten Dasein gekommen, oder, wie sich die Rechtsspiegel und Oeffnungen hierüber in sinnbildlicher Weise zu äußern pflegen, wenn die Frau in des Mannes Bett getreten war oder vor demselben sich entgürtet hatte. Heutzutage entscheidet jedoch auch hier der Zeitpunkt der kirchlichen Einsegnung des Ehepaares, und nur in einzelnen Land- und Stadtrechten ist noch das alte, in dem Rechtssprichworte „ist das Bett beschritten, so ist das Recht erstritten“ angedeutete Princip aufrecht erhalten, aber natürlich, wo es begegnet, nie anders zu verstehen, als daß im Zweifel und mit Vorbehalt eines etwaigen Gegenbeweises erst an dem der Copulation nachfolgenden Tage die Gatten in Ansehung der im Geleite der Ehe eintretenden Vermögens-Verhältnisse juristisch als vermählt zu betrachten sein sollten. (Lehrb. §§. 175, 76 S. 906—9, 913—15.)

§. 113.

Fortsetzung. b. Ueberblick der s. g. Systeme des ehelichen Güterrechts. *)

Man bezeichnet nun jene Einwirkungen des Ehe-Lebens auf das zu seinen Zwecken von den Gatten bestimmte und zusammengebrachte Vermögen, soweit sich daraus selbständige, nach einer gewissen Norm gestaltete juristische Verhältnisse, sowohl unter den Eheleuten selbst, als auch zwischen ihnen und den Kindern oder dritten Personen, z. B. Gläubigern, ergeben, mit dem Namen des „ehelichen Güterrechts.“ Dasselbe wird in stehender Ehe von zwei Grundsäulen getragen, der Hausherrlichkeit des Mannes und der Schlüsselgewalt der Frau. Die erstere beruht auf der natürlichen Stellung der Geschlechter zu einander, gemäß welcher der Mann als der durch tiefere Intelligenz und gereiftere Erfahrung weitsichtigere Ehetheil auch die Bedürfnisse des bürgerlichen Lebens klarer zu durchschauen, und danach die Art und das Maß der Güterverwendung für diese Zwecke richtiger zu bestimmen vermag. Daher steht ihm, so lange er im Be-

*) v. Gerber, Jahrbücher Bd. I S. 239—72.

ſitze der dazu nöthigen geiſtigen und körperlichen Integrität ſich befindet, nicht nur die vollſtändige Verwaltung der in ſeiner Hand vereinten Gütermaſſen, ſondern auch ein, freilich inner gewiſſen Schranken ſich bewegendes, Verfügungs-Recht hierüber zu, ſo daß alle von ihm getroffenen, das Vermögen berührenden Dispoſitionen in der Regel auch die Ehefrau mitobligiren. Die Schlüſſelgewalt *) der Letzteren dagegen beſteht in ihrer präſumtiven Berechtigung, die Beſchaffung der auf Lebensunterhalt und Körperpflege der Familienglieder bezüglichen Natur- und Kunſtſtoffe, die Verarbeitung derſelben zu dem Tagsbedarfe entſprechenden Utenſilien, und die Tauglicherhaltung dieſer unter Heranziehung der nöthigen Arbeitskräfte zu vermitteln, und alle durch dieſen Zweck bedingten Kauf-, Tauſch-, Beſtell- und Miethevertrage ſelbſtändig und in einer den Ehemann mitverpflichtenden Weiſe abzuſchließen. Sie erſcheint mithin als ein ſtrenge abgegrenzter Rechtskreis, welcher keiner inneren Erweiterung, ſondern höchſtens eines äußeren Anſatzes einzelner dispoſitiver Befugniſſe, dieſelben mögen nun in dem beſonderen Geſchäftsbetriebe der Gattin, wenn dieſe z. B. Handelsfrau ſein würde, oder in der individuellen Unvollkommenheit und Verhinderung des Mannes ihre Veranlaſſung haben, fähig iſt.

Hievon abgeſehen, richten ſich aber die beiderſeitigen Rechte der Gatten an das eheliche Vermögen, insbeſondere ihre Anſprüche darauf im Falle der Löſung der ehelichen Gemeinſchaft, durchaus nach dem unter ihnen, meiſt ſchon bei dem Beginne der Ehe, zur Geltung gekommenen ſ. g. Güterrechts-Syſteme. Seinem Entſtehungsgrunde nach iſt nun dasſelbe entweder a) ein geſetzliches, auch wohl gewohnheitsrechtliches, gemeiniglich „Legalſyſtem" geheißen, welches für alle in dem Herrſchaftsgebiete jener Rechtsbeſtimmung eingegangenen Ehen (§. 13) von ſelbſt und ſtillſchweigend in Wirkſamkeit tritt, jedoch regelmäßig nur mit ſubſidiärer Bedeutung bekleidet iſt, daher mittels Uebereinkunft der Eheleute abgeändert oder gänzlich durch ein anderes erſetzt werden kann; oder b) ein gewillkürtes, deſſen Feſtſetzung in einem concreten Ehevertrage erfolgt. Was dagegen den Inhalt des Güterrechts-Syſtems betrifft, ſo muß hier zuvörderſt zwiſchen Ehegut i. e. S. und Errungenſchaft unter-

*) Bender, Handb. des Frankfurter PRs. §. 23 S. 59 flg.

schieden werden. Jenes begreift die Illaten der beiden Gatten nebst den durch Umsatz derselben oder durch Reichniß dritter Personen oder durch Glücksfall von Außen her während der Ehe hinzuerworbenen Sachobjecten. Zur Errungenschaft, *„collaboratio“*, im eigentlichen Verstande aber zählt Alles, was lediglich durch gemeinsame wirthschaftliche und gewerbliche Thätigkeit, sowie sparsamen Haushalt der Eheleute während ihres Zusammenlebens zurückgelegt oder aus dem Zurückgelegten angeschafft wird.

Das Ehegut bildet nun zwar während des Bestandes der Ehe, obgleich von beiden Gatten herrührend, doch stets eine einheitliche Masse; allein es läßt sich diese Vereinigung in einer zweifachen Weise denken, nämlich entweder α) als eine blos formelle, äußere zum Behufe der ungetheilten Benützung, welche daher im Zeitpunkte der Ehetrennung von selbst wieder aufhört, so daß die blos aggregirten, nicht mit einander verschmolzenen Gütertheile alsdann in ihre ursprüngliche Sonderexistenz zurückkehren; oder β) als materielle, innere zum Zwecke sowohl der Benützung als auch der einstigen Theilung unter den Gatten und ihren Erben. Diese Vereinigung ist darum durch die Dauer der Ehe nicht bedingt, und schließt jede Wiederzersetzung des gleichsam transsubstanzirten, d. h. zu neuer Wesenheit umgeschaffenen, Vermögens-Ganzen in seine Urstoffe geradezu aus. Die erstere Auffassung des Einheitsbegriffes war es, welche dem deutschen Rechte des Mittelalters vorschwebte. Es gibt sich dieselbe am prägnantesten in dem bekannten Axiome des Sachsenspiegels (Land-R. I, 31 §. 1) kund: *„man und wif ne hebbet nein getveiet gut to irme libe“*, welches offenbar nichts Anderes ausdrücken will, als daß die Gatten, so lange sie beide leben, ein ungezweites, sobald aber der Tod ihre Ehe trennt, ein gezweites Gut haben. Das auf dieses Princip basirte Güterrechts-System heißt: **System der Güter-Sonderung.** Die andere Idee von der substanziellen, unauflöslichen Gütervermischung dagegen verdankt der Aufblüthe des merkantilen Verkehrs in den Städten des deutschen Reiches, welche einerseits einen totalen Umschwung der Sachwerths-Verhältnisse, andererseits eine verbesserte Stellung der nun mithandelnden und miterwerbenden Frauen in Ansehung des Erbganges im Geleite gehabt, ihren Ursprung, gehört aber in ihrer Ausbildung und Vollendung einer jüngeren Entwicklungsphase des vaterländischen Rechts an, in welcher der Degenerationsproceß seiner nationalen Elemente durch fremdrechtliche Ein-

drücke bereits mächtig vorgeschritten war. Das in diesem Principe sich concentrirende romanisch-deutsche Güterrechts-System nennt man übrigens das **Communions- oder Güter-Gemeinschafts-System.**

Die Errungenschaft endlich war schon nach dem ältesten Franken- und Westfalen-Rechte *) den beiden Ehegatten gemeinsam zugehörig, so daß nach Aufhebung des ehelichen Verhältnisses eine Theilung derselben entweder nach Dritteln oder nach Hälften stattfand, und ersteren Falls die Gattin „si virum supervixerit, tertiam partem de omni re quam simul conlaboraverint“, letzteren Falls aber „mediam portionem“ beanspruchen konnte. Dieser Grundgedanke wirkt nun auch noch im heutigen Rechtsleben fort. Im Communions-Systeme ist er ohnehin, da hier regelmäßig das sämmtliche Vermögen der Gatten als deren Gemeingut aufgefaßt wird, so zu sagen stillschweigend enthalten, wie denn sogar angenommen werden darf, daß eben in jenem Principe hinsichtlich des errungenen Gutes der erste Anfang der s. g. allgemeinen Gütergemeinschaft zu suchen sei, indem höchst wahrscheinlich das übrige Vermögen der Gatten blos darum allmälig in die Gemeinschaft hineingezogen ward, weil man es als die eigentliche Betriebsquelle des gemeinsamen Erwerbes der Ehe betrachtete. Im Güter-sonderungs-Systeme dagegen tritt obige altgermanische Idee in der Gestalt eines selbständig-entfalteten Rechts-Institutes — der s. g. Errungenschafts-Gemeinschaft, hervor. (Lehrb. §§. 177—82 S. 929—1076 mit §. 169 A. S. 846.)

Absatz 1.

Von den Hauptformen des Güter-Sonderungs-Systems.

§. 114.

I. Das Dotalsystem.

Das Güter-Sonderungs-System begegnet nun in den particulären Quellen des heutigen Rechts unter drei sehr verschiedenen Gestaltungen,

*) Lex *Ribuar.* 37, 2; *Saxon.* 48 (al. 9). Vgl. J. Held, Die Eheliche Errungenschaft nach den Volksrechten und Rechtsbüchern des MAlters (1839).

nämlich als Dotalsystem, Mundialsystem und System des ehemännlichen Nießbrauchs.

I. Bildet nach einem Territorialrechte, wie namentlich jenem der mecklenburgischen Lande und einiger ehemals unter geistlicher Oberherrschaft gestandenen Gebiete, den Mittelpunkt des gesammten ehelichen Vermögensverhältnisses das von der Frau eingebrachte und nach den Principien der römischen *dos* beurtheilbare Heirathsgut, so kann man, gleichviel was für andere Institute die Umgebung desselben ausmachen, vom „Dotalsysteme" sprechen, welches also keineswegs schon da als existirend angenommen werden darf, wenn etwa auf einzelne Theile oder Sätze des an sich rein deutschrechtlichen Güterstandes römische Rechtsideen modifizirend eingewirkt haben sollten. Die nähere Betrachtung dieser zum Begriffe des Dotalsystems wesentlichen *dos* fällt aber, wie sich von selbst versteht, den Pandekten-Vorträgen anheim, daher nur die einzige Frage hier ihre Lösung finden mag, wonach sich bestimmen lasse, ob ein von der Ehefrau inferirtes Gut als deren Dotalvermögen zu erachten sei oder nicht? Zuweilen kann nun dieses auf den Grund des zur Bezeichnung des Illats z. B. im Ehecontracte gebrauchten Namens, wenn auch hier immerhin Vorsicht nöthig ist, entschieden werden. So sind regelmäßig die Ausdrücke „Eingebrachtes, Heirathgut, Ehesteuer, Brautschatz, Ehegeld, Mitgift" von einer eigentlichen *dos* Romana zu verstehen, und es wird daher der diese Bedeutung Behauptende stets die Beweislast hinsichtlich des Gegentheils auf den Widersprechenden wälzen. Bietet dagegen die Benennung des Illats für die Bestimmung seiner Rechtsnatur keine Anhaltspunkte, so muß zuvörderst auf den entweder ausdrücklich erklärten oder aus der Art, dem Zeitmomente, Zwecke und Inhalte des Reichnisses erkennbaren Willen des Einbringenden gesehen werden. Daher ist die s. g. Aussteuer, Ausstattung, Brautgabe, apparatus et instructus nuptarum s. muliebris — das alte *faderfium* der Longobarden — als ein bloses Geschenk der Eltern oder Blutsfreunde der Brautleute zur ersten Einrichtung und Ausschmückung des Hauses, in der Regel gewiß den Dotalprincipien nicht unterworfen, es müßte denn die Aussteuer entweder einer vorausgegebenen dos mit gleicher Zweckbestimmung, als „väterliche Hülfe", beigefügt worden sein, welchen Falls sie als „augmentum dotis" im Sinne der c. 19 C. de donatt. ante nupt. V, 3 erscheinen würde, oder außer der Aussteuer ortsgebräuchlich die Braut gar keine weitere Mitgabe em-

pfangen, weswegen z. B. die bei dem Bauernstande mehrerer Gegenden unter dem Namen „Kisten und Kistenpfand, Brautwagen, Kammerwagen" herkömmlichen Mobiliar-Ausstattungen der Töchter im Zweifel immer für wahre *dotes* zu halten sind. Fehlt es endlich an einer solchen ausdrücklichen oder stillschweigenden Willenskundgabe des Inferenten, und es gibt auch das betreffende Particulargesetz *) keine Entscheidungsnormen oder wenigstens Präsumtionen an die Hand, so kommt unzweifelhaft das in fr. 70 D. de jure dot. XXIII, 3 und fr. 85 pr. D. de reg. jur. L, 17 ausgesprochene Axiom: „in ambiguis pro dotibus respondere melius est" zur Anwendung. (Lehrb. §. 182 S. 1013 nr. 23 flg.)

§. 115.

II. Das Mundialsystem. **)

II. Nach dem deutschen Rechte des Mittelalters wurde der Ehemann durch den Brautkauf der Vormund („*vormünde*, *voget, vormund und voget*, *voget und maister*") seiner Ehefrau. Eine Wirkung dieses, in den ältesten Quellen mit *mundium* [i. e. manus, potestas] bezeichneten, Gewaltverhältnisses war nun die Befugniß des Ersteren, das Frauengut, es sei eingebracht oder in währender Ehe erworben, ohne dingliche oder bürgschaftliche Gegenversicherung, in Mitbesitz und Verwaltung zu nehmen, und nach freiestem Ermessen neben seinem eigenen Vermögen, als äußerlich hinzugekommene, wieder trennbare Vermehrung desselben, zu den ehelichen Zwecken zu verwenden. Der Sachsenspiegel (Land-R. I, 31 §. 2) bietet uns für diese Berechtigung den Ausdruck „Gewere zu rechter Vormundschaft" dar, und sie bildet die Grundlage derjenigen, vornehmlich im gemeinen sächsischen, lübischen und hamburgischen Rechte ausgeprägten Form des Gütersonderungs-Systems, welche die moderne Theorie mit den Namen

*) Preuß. LR. II, 1 §§. 205—20.

**) Runde, Güterrecht §§. 33, 35—41, 50—57, 104 flg. Kraut, Vormundschaft Bd. II §§. 78—99. Vgl. auch Fr. Cropp in seinen und Heise's Jurist. Abhdl. Bd. II S. 427—578. Baumeister, Das PR. der freien und Hansestadt Hamburg (1856) Bd. II §§. 76—89. Pauli, Abhdl. a. d. Lübischen Rechte Thl. II (1840) §§. 3—13, 17—42. Th. Berck, Ueber das Bremische Güterrecht der Ehegatten (1832). A. v. Orelli in der Ztschr. f. schweiz. Recht III, 6 flg. 85 flg.; VI, 6 flg.

äußere oder formelle Gütergemeinschaft*), System der Güter-Einheit**), Güter-Vereinigung***), Güter-Verbindung****)" zu belegen pflegt, während einen quellenmäßigen Boden allein die Benennungen „System des ungezweiten Ehegutes" und „Mundialsystem" unter sich haben.

Die Hauptsätze desselben sind aber: 1) der Ehemann erwirbt an dem gesammten Vermögen seiner Frau a) den Mitbesitz, was die Rechtsbücher mit den Worten andeuten: *„he sit mit ir in den geweren ires gudes"*; ein volles unwiderrufliches Eigenthum des Ersteren an der Frauen-Fahrniß †) kann aber nicht behauptet werden, da die scheinbar hiefür sprechenden Schöffen-Urtheile offenbar eine besondere Vergabung des Weibes an den Mann voraussetzen ††); b) die Verwaltung, ohne Rechenschafts-Verpflichtung, jedoch mit vollständiger Haftung für die durch dolus oder Vernachlässigung der diligentia quam in rebus suis entstandenen Schäden und Werths-Verminderungen; c) die Nutzung, insonderheit den Genuß der Früchte und Zinsen von den fräulichen Capitalien, daher ihm die Befugniß, ausstehende Forderungen der Ehefrau, und zwar selbst ohne deren Beauftragung oder Bewilligung einzucassiren, nicht zu bestreiten ist; endlich d) eine, freilich innerhalb der für die Hausherrlichkeit überhaupt vorgezeichneten Grenzen (§. 113) auszuübende Dispositions-Gewalt, welche nur noch in Ansehung der eheweiblichen Immobilien dadurch beschränkt erscheint, daß zu einer Veräußerung derselben, Fälle ächter Noth abgerechnet, die Zustimmung der Gattin eingeholt werden muß. 2) Durch diese Angabe der ausgedehnten Rechte des Mannes ist nun andererseits die Stellung der Frau zu ihrem Vermögen während der Dauer des ehelichen Verhältnisses von selbst ausgesprochen. Dieselbe entbehrt der Befähigung zu allen solchen ihre Güter berührenden Verfügungs-Handlungen, wodurch die freie Geltendmachung der ehemännlichen Vogtschaftsgewere gehemmt oder beeinträchtiget werden könnte, ohne daß ihr jedoch darum untersagt wäre,

---

*) Wolff, Lehrb. Bd. I §. 214. (Auch Runde, Brackenhöft.)

**) v. Gerber, System §§. 230—32.

***) Beseler, System Bd. II §. 139.

****) Bluntschli, PR. Bd. II §§. 152—54, 56.

†) Albrecht, Gewere §. 24 S. 257 flg.

††) Kraut a. a. O. §. 92 S. 456 flg.

mit jener völlig vereinbare Bestimmungen über ihre Habe selbständig zu treffen. 3) Es darf sich auch bei dem Eintritte in die Ehe die Gattin vertragsweise eine Quote ihres Vermögens als Spillgeld („*denarii truphales, truphatorii, ludibiles*, Trufel-Penninge, Spelepenninghe")*) vorbehalten, welche dann nur ihrer alleinigen Verfügung unterworfen ist. Dieselbe Eigenschaft eines Einhands-, Sonder- oder Propergutes können übrigens auch einzelne Vermögenstheile durch die Anordnung dritter Personen, ja selbst durch die Verzichtleistung des Mannes auf die ihm daran zuständigen Besitz- und Verwaltungsrechte annehmen. 4) Die Schulden der Eheleute**), und zwar zunächst die der Frau betreffend, so ruhen die vorehelichen stets, also auch während der Ehe, auf ihrem eingebrachten Gute, welches daher in der Hand des Mannes die Eigenschaft eines Executions-Objects für jene keineswegs verliert, wogegen der nachher (d. h. in stehender Ehe) hinzukommende, nicht zuvor schon als augmentum dotis zugesichert gewesene Vermögens-Anwachs von der Haftung in keiner Weise ergriffen wird. Die ehelichen Schulden der Frau aber, welche aus den Grenzen ihrer Schlüsselgewalt (§. 113) hinausfallen und überdies ohne ihres Mannes Wissen und Willen contrahirt wurden, sind für diesen und das Gesammtgut unverbindlich, er hätte denn die daraus entsprungenen Geldvortheile für sich selbst oder zu gemeinsamen Ehezwecken verwendet. Was hingegen die Schulden des Ehemannes angeht, so haften zwar auch diese, gleichviel ob vor oder während der Ehe entstanden, primär nur auf seinem Vermögen. Allein nach totaler Erschöpfung dieser Deckungsquelle wird als subsidiäres Tilgungsmittel auch das Frauengut herangezogen. Der Schwabenspiegel (Landrecht Kap. 9) bemerkt nun hierüber: „*stirbet einem man sin wip, vnd sol er vil gelten, vnd hat nicht zegelten, vnd nimt ein ander wip, vnd bringet im diu varndes gut, er giltet von dem varnden gute wol; daz ist da von gesetzet, daz der man des wibes voget ist vnd ir maister. git si im ander gut danne varnde gut, da mac er von nicht vergelten, wan mit ir willen.*"

---

*) Pauli a. a. O. §§. 12, 13 S. 42—54.

**) J. G. Finsler, De obligatione uxoris circa solvenda mariti debita sec. jus Germ. medii aevi diss. (1822). E. H. R. Laspeyres, De debitis coniugum ex liberarum Germ. civitatum hanseaticarum jure commentat. (1857) §§. 30, 41—45, 60—70.

Danach trifft also jene eventuelle Haftung zunächst wieder nur die bewegliche Habe der Ehefrau, sofern sie sich nicht ausdrücklich zu einer weiteren verstehen sollte. Würde jedoch auch das fräuliche Mobiliarvermögen zu dem fraglichen Zwecke nicht ausreichen, so läge nun für den Mann ein Fall ehehafter Noth vor, in welchem ihm, wie oben unter nr. 1 lit. d bereits vorkam, ohnehin das Recht, selbst unconsentirte Veräußerungen der eheweiblichen Immobilien vorzunehmen, zugestanden werden muß. Bei diesen naturgemäßen Principien blieben aber die Particularrechte keineswegs stehen, indem vielmehr einige der bedeutenderen, z. B. die hamburger Statute v. 1603 II, 5 art. 10 *), geradezu eine primäre Mitverhaftung des gesammten Frauenguts zur Regel erhoben. Diese strengere Auffassung des Gattenverhältnisses in Ansehung der ehemännlichen Schulden haben dann neuere Theoretiker, hie und da wieder mit mildernden Modificationen, auf den Boden des gemeinen deutschen Rechts zu übertragen versucht **), am vollkommensten v. Gerber ***), welchem gemäß „auf „einer außerordentlichen Steigerung des Einflusses der überwiegenden „Stellung des Mannes der regelmäßige Rechtssatz beruhen soll, daß „den Gläubigern des Mannes nicht bloß dessen Vermögen, sondern „auch die Güter der Frau, die unbeweglichen wenigstens subsidiär, „verhaftet seien." 4) Löst sich die Ehe durch den Tod des Mannes auf, so kehren die Illaten der Frau — soweit sie natürlich in diesem Momente nicht mehr für seine Schulden nach den unter nr. 3 angedeuteten Normen verhaftet sind — aus dem bisher vereinten ehelichen Vermögen an die Einbringerin zurück. Für das zu wirklichen Ehezwecken davon Consumirte darf jedoch dieselbe keinen Ersatz fordern; wohl aber, wenn der Mann in böslicher und betrüglicher Absicht oder durch schlechte Hauswirthschaft Theile des Eingebrachten verschleudert haben sollte. Auch den zur Schuldendeckung für ihren Mann gemachten Aufwand kann die Frau aus seinem Nachlasse vergütet verlangen. Häufig verleihen ihr sogar zur größeren Sicherung aller dieser Ansprüche die Particularrechte die s. g. privilegia dotis, jedoch so, daß sie den Gläubigern ihres Mannes nachstehen muß. Da es nun oft für die Wittwe ziemlich schwer ist, jene Ansprüche rechtsgenügend zu

---

*) Baumeister a. a. O. §. 80 S. 81 flg.

**) z. B. Runde a. a. O. §. 55 S. 133 flg.

***) System §. 231 a. E. S. 560 mit Note 13.

erweisen, so haben die kursächsischen Constitutionen v. 1572 III, 20 *) und zahlreiche seit dem XVI. Jahrhunderte entstandene Stadtrechte**) einen künstlichen Ausweg dadurch zu treffen gewußt, daß sie an die Stelle des rückfälligen Illats oder Illatenrestes einen quantitativ bestimmten, jedoch erst nach Tilgung der ehelichen Schulden realisirbaren Anspruch der Frau auf das ungezweite Ehegut setzen, z. B. ihr hievon eine Kinds= oder Kopfportion, oder je nachdem die Ehe eine beerbte ist oder nicht, den vierten oder dritten Theil zusprechen, was die Quellensprache so auszudrücken pflegt: „daß die Wittwe, wenn selbige dotem et illata conferiren will, von des Mannes Gütern portionem virilem und Kindes Theil dadurch erben und erlangen" solle ***). In der Regel wird übrigens die Ehefrau keineswegs gezwungen, sich diese Abfindungsquote gefallen zu lassen, sondern es ist ihr die Wahl zwischen jener und der Zurücknahme des Eingebrachten — „sich des Statuts zu gebrauchen oder ihr eingebracht güeth zu nehmen" ****) — offen gelassen. Was endlich die juristische Natur der erwähnten Ersatzforderung angeht, so kann dieselbe strenge genommen nur insoweit als Erbtheil der Wittwe aufgefaßt werden, als sie den Werth ihrer Illaten übersteigen würde. Allein die meisten Particularrechte zogen es vor, dem gesammten Ersatzanspruche den Charakter einer unentziehbaren Erbgebühr [portio statutaria, §. 156] aufzuprägen. (Lehrb. §. 190 mit §. 176 S. 917–29 und §. 182 nr. 28, 29 S. 1017—22).

§. 116.

III. Das System des ehemännlichen Nießbrauchs †).

III. Endlich in den kursächsischen Landen hat sich in Folge des Einflusses der römischen Grundsätze von der dos auf die germanische Gewere zu rechter Vormundschaft durch den Gerichtsgebrauch die eigenthümliche Rechtsansicht ausgebildet, daß der Ehemann in Ansehung des gesammten Frauengutes, welches hier, je nachdem es am

*) Schletter, Die Const. Kurf. August's von Sachsen S. 270—83.

**) Bei Scherer, Gütergemeinschaft Thl. II §§. 274, 278 S. 276 flg. 289 flg.

***) Scherer a. a. O. S. 280.

****) Scherer a. a. O. S. 282.

†) C. W. E. Heimbach in seinen und Ortloff's Jurist. Abhandl. und Rechtsfällen Bd. I Nr. III S. 161—200, bes. §§. 3, 4 S. 166 flg.

Anfange oder im Laufe der Ehe zugebracht worden, in Dotal- und Paraphernal-Vermögen ausgeschieden wird, bloser Nießbräucher sei, demnach die Verfügungsgewalt der Frau darüber nur in soweit beschränkt erscheine, als es eben jene Nutznießungsrechte mit sich bringen. Man kann nun diese Güterrechtsform mit v. Gerber*) füglich — „System des ehemännlichen Nießbrauchs (ususfructus maritalis)" nennen. Hier mangelt also dem Ehemanne jede Dispositions-Befugniß über die Güter seiner Gattin, so daß er deren Immobilien selbst in Fällen ehehafter Noth nicht ohne ihre (oder ihres etwaigen allgemeinen Geschlechtsvormunds, §. 16) Zustimmung veräußern darf, dagegen Verfügungen des Mannes über ihre Fahrniß nur dann als zu Recht bestehend angesehen werden können, wenn er der Mobiliar-Erbe seiner Ehefrau nach deren Tod geworden ist. Die gewöhnliche cautio usufructuaria fällt jedoch hinweg; anstatt ihrer räumen Particular-Gesetze mit Rücksicht auf c. 11 C. de pact. convent. V, 14 der Frau am Vermögen des Mannes α) wegen des Dotalgutes ein gesetzliches Pfand- und Vorgangs-Recht vor älteren Legalhypotheken, vom Tage der Trauung an, und β) wegen der Paraphernalien ein einfaches gesetzliches Pfandrecht, vom Zeitpunkte der Inferirung an, zu Schutz und Sicherheit ein. Uebrigens können die Ehefrau oder der dritte Vermögens-Zuwender das eingebrachte Frauengut, sei es nun ganz, sei es theilweise, für bona *receptitia* erklären, und somit der Verwaltung und Nutznießung des Mannes völlig entziehen. Dieselbe Wirkung vermag auch der Letztere selbst durch ausdrücklichen oder stillschweigenden Verzicht, (welchen freilich seine dolose dadurch benachtheiligten Gläubiger immerhin anzufechten das Recht haben), sowie als Straffolge eines begangenen Delictes, z. B. der Entführung seiner Gattin, hervorzurufen. Bezüglich ihrer Receptizien hat natürlich die Ehefrau weder Pfandrechts- noch Prioritäts-Ansprüche. (Lehrb. §. 189 B.)

---

*) System §. 235. A. M. ist Walter, System §. 196 S. 219 m. Note 2.

Absatz 2

Vom Communions-Systeme.*)

§. 117.

a. Generelle Betrachtung des Instituts der ehelichen Güter-Gemeinschaft.

Der Güter-Sonderung gegenüber stellt sich die eheliche Güter-Gemeinschaft, communio bonorum inter conjuges s. conjugalis, als dasjenige gesetzlich (c. b. legalis) oder vertragsmäßig (c. b. conventionalis s. pactitia) zwischen den Gatten und ihren beiderseitigen Gütern stattfindende rechtliche Verhältniß dar, gemäß welchem die letzteren, durch die Ehe entweder ganz (c. b. universalis) oder mit Ausschluß gewisser Bestandtheile (c. b. particularis) zu einer unauflösbaren, in den Quellen mit „samende, versamnet gut, gemein Gut, Ein Gut" bezeichneten Gesammtmasse innerlich verbunden, eben nach Maßgabe des Umfanges dieser Verschmelzung den Ersteren als einheitliches Object gleicher Benützung, Schuldenhaftung und Beerbung dienen. Vergleicht man dieses Güterrechts-System mit jenem des ungezweiten Ehegutes, so lassen sich die Differenzen beider hauptsächlich in drei Momenten wahrnehmen, nämlich 1) in der sittlichen Grundidee beider Institute, welche bei letzterem in der gleichmäßigen Verpflichtung der Gatten zur Tragung der Ehelasten, bei ersterem in der gleichheitlichen Berechtigung derselben an den sachlichen Vortheilen des Ehelebens gelegen ist; 2) in der juristischen Realisirung der beiden Vermögens-Einigungs-Formen, indem das Mundialsystem zunächst die ehemännliche Vogtschaft, jenes der Gütergemeinschaft dagegen mehr die eheweibliche Genossenschaft (§. 111) zum Ausgangspunkte hat; endlich 3) in dem Umfange der Rechtswirkungen; da das ungezweite Gut sich wieder zweiet mit dem Hinwegfalle seines Einigungszweckes, der Bestreitung des Eheaufwandes, demnach über die Dauer der Ehe hinaus regelmäßig

---

*) Ph. K. Scherer, Die verworrene Lehre der ehelichen GG. II Theile 1799, 1800. [Nur als Quellen-Apparat brauchbar.] G. Phillips, Die Lehre von der ehelichen GG. (1830). A. Schwarz, Die GG. der Ehegatten nach fränkischem Rechte (1858).

blos solche Effecte äußern kann, deren Grund bereits während der Ehe zur Entstehung gekommen ist, während das gemeine Gut seine volle Bedeutung auch noch nach getrennter Ehe fortbehauptet, wo dann gerade erst seine zweite Hauptwirkung, der Erbgang in dasselbe als ein einheitliches Ganzes, einzutreten vermag. Man versuchte nun die juristische Natur des, vornehmlich Franken beherrschenden, Güterstandes der communio bonorum bald durch Heranziehung der Theorien vom Stammeigenthume (§. 48) *) oder den Genossenschaften (§. 18) **), bald durch Voraussetzung einer „mystischen Persönlichkeit" der Ehegatten ***), bald endlich durch Annahme eines Alleineigenthums des Mannes und blosen Eventualrechts der Frau am Gemeingute ****) zu erklären. Am richtigsten ist es wohl, die eheliche Güter-Gemeinschaft, wie dies bereits Tengler im Layenspiegel (I, 99) gethan, als eine, natürlich durch das Wesen der deutschen Ehe modifizirte, gemeinrechtliche *communio juris* — „Rechtsgemeinschaft nach ideellen Theilen" aufzufassen †).

Dieselbe nimmt regelmäßig, sobald ihre nächste Vorbedingung gegeben, d. h. die Ehe gültig zu Stande gekommen ist, ihren Anfang (§. 112). Doch fordern Particularrechte zu ihrem legalen Eintritte „Beerbung" ††) oder „Bejährung der Ehe" †††), nämlich die Geburt eines Kindes oder den Ablauf von Jahr und Tag seit der priesterlichen Copulation, so daß dann bis zu diesen Momenten, wo nicht die Ehepacten etwas Anderes bestimmen, die Gatten unter dem Systeme der Güter-Sonderung stehen. Außerdem erheischt aber die Güter-Gemeinschaft auch die Existenz eines communionsfähigen, d. i.

---

*) H. A. Lange, Rechts-Lehre v. d. GG. (1766) S. 49, 50, 162.

**) Beseler, System Bd. II §. 140; Bluntschli, PR. Bd. II §. 162 nr. 5.

***) J. Chr. Hasse, Beitrag z. Revis. der bisher. Theorie v. d. ehel. GG. (1808) §§. 24—33.

****) Duncker, Gesammteigenthum §. 22.

†) Runde, Güterrecht §. 63; v. Gerber, System §. 233; Walter, System §§. 208, 9. Vgl. auch K. Schmitthenner, Deutsches Güterrecht der Ehegatten in bes. Anwendung auf den K. Preuß. ostrheinischen Bezirk (1842) §§. 15—17 S. 37 flg.

††) Fränk. Land-Gerichts-Ord. v. 1618. III, 96 §. 5.

†††) Bamberg. Land-R. v. 1769 S. 150 §. 1.

eigenthümlichen und frei=veräußerlichen, Vermögens der Eheleute. Eben deswegen wird das Institut bei dem Adel, dessen Besitzthum häufig nur aus Stamm=, Lehen= und Fideicommißgütern zusammengesetzt ist, sowie bei den im Colonat=Verbande (§. 95) befindlichen bäuerlichen Familien höchst selten vorkommen, und wenn es ausnahmsweise einmal begegnen sollte, stets einen mehr oder minder anomalen Charakter an sich tragen.

Endlich die Aufhebungsgründe der Güter=Gemeinschaft zerfallen in allgemeine, welche das eheliche Verhältniß überhaupt lösen, wie Tod und perpetuelle (nicht auch temporäre) Scheidung, und in besondere, wie gegenseitige Einwilligung beider Gatten, wodurch aber früheren Gläubigern kein Präjudiz erwachsen darf, und welche, damit sie gegen Dritte wirke, nach der Vorschrift mancher Particulargesetze am Wohnorte der Eheleute öffentlich, z. B. durch Insertion in die Localblätter bekannt gemacht werden muß. (Lehrb. §§. 183, 84 S. 1077—1101).

§. 118.

b. Die Unterarten der ehelichen Güter=Gemeinschaft im Einzelnen betrachtet.

I. Von der allgemeinen Güter=Gemeinschaft *)

Besteht in einer Ehe allgemeine Güter=Gemeinschaft, so erstreckt sich dieselbe 1) auf das ganze, sowohl gegenwärtige als zukünftige, frei disponible, und weder durch Vorbehalt des einzelnen Gatten, noch durch Bestimmung dritter Personen, z. B. des Schenkers oder Vermächtnißgebers, davon ausgenommene active Ehe=Vermögen, sammt den hieraus, sowie selbst aus den nicht communionsfähigen, z. B. im fideicommissarischen oder Feudalverbande befindlichen Gütern gezogenen Früchten; und 2) auf alle Passiven der Eheleute, nicht nur die ehelichen, sondern auch die vorehelichen. Ob nun von den ersteren auch die individuellen Bürgschafts= und Delicts=Schulden in die communio fallen, ist bestritten. Will man consequent an dem Grundprincipe der Lehre festhalten, so muß

---

*) J. Gößmann, Die Lehre von der allgemeinen ehelichen GG. mit bes. Rücks. auf die in dem Fuldaischen Particularrechte darüber vorkommenden Bestimmungen systematisch dargestellt (1847).

man die Frage bejahen. Allein aus Billigkeitsrücksichten hat die Mehrzahl der Particulargesetze *) wenigstens die Vergehensschulden für Separatschulden ihres Urhebers erklärt, welche bei der künftigen Abtheilung demselben aufgerechnet werden müssen, und einzelne Theoretiker sind in ihrer Milde noch weiter gegangen **). Die vorehelichen Schulden hingegen anlangend, so werden diese, wie schon die bekannte Rechtsparömie „die den Mann trauet (d. i. heirathet), die trauet die Schuld" andeutet, alle gemeinschaftlich, gleichviel ob sie zur Zeit der Vermählung dem anderen Ehetheile bekannt waren, oder nicht, und es kann im letzteren Falle von einer in integrum restitutio zu Gunsten des durch etwaige Verheimlichung hintergegangenen oder noch minderjährig gewesenen Gatten durchaus nicht die Rede sein, indem ihm lediglich Entschädigungs-Klagen wider den Betrüger und fahrlässigen Vormund, also die actio doli und actio tutelae directa, zur Seite stehen. Auch hier haben jedoch die Particular- und Statutarrechte wieder in anderer Weise zu helfen gewußt, und zwar entweder durch Gestattung einseitiger Aufkündigung der communio ***), oder ausreichender dadurch, daß sie voreheliche Schulden nur bei Insufficienz des Sonderguts des betreffenden Ehetheils, mithin blos subsidiär, auf dem Gemeingute haften lassen †), oder endlich, indem sie geradezu alle vor der Ehe entstandenen Schuldverhältnisse von der Vermögens-Gemeinschaft ausschließen ††).

In stehender Ehe erzeugt nun die allgemeine Güter-Gemeinschaft eine vollkommene Geichberechtigung beider Ehetheile am Gesammtgute, daher denn der einzelne Gatte — außerhalb der oben §. 113 näher begrenzten Rechtskreise der hier in der Gestalt einer obersten Leitung der communio auftretenden Eheherrlichkeit und der fräulichen Schlüsselgewalt — zu allen die gemeinsame Gütermasse afficirenden Verfügungen unter Lebenden, insbesondere Liberalitäts-Acten, durchaus unfähig erscheint. Dagegen unterliegt es keinem Zweifel, daß die Ehegenossen letztwillig, und zwar sowohl gemein-

---

*) Preuß. LR. II, 1 §§. 384, 85.

**) Z. B. Maurenbrecher, Lehrb. §. 493 nr. 2.

***) Preuß. LR. a. a. O. §§. 392, 410, 420.

†) Fränk. Land-Gerichts-Ord. III, 104 §§. 2, 3.

††) Nürnberg. Reformat. v. 1564 II, 28, 1 §. 2.

schaftlich (in einem Simultan-, reciproken oder correspectiven Testamente), als auch einseitig, ferner zu ihrem eigenen Vortheile wie zu Gunsten dritter Personen, über das Communions-Vermögen disponiren können, wenn nur in solchen Verfügungen weder eine Ueberschreitung der nach Gesetz oder Herkommen bei Auflösung der Gemeinschaft dem einzelnen Ehetheile gebührenden Gesammtguts-Quote, noch eine rechtswidrige Verkürzung der dem überlebenden Gatten zustehenden Successions-Gerechtsame (portio statutaria) enthalten ist. Letzteren Falls würde dem Verletzten zur Wahrung seines Rechtes eine Ersatz-Klage, condictio ex lege, zu Gebote stehen. (Lehrb. §. 185 S. 1101—7).

§. 119.

Fortsetzung. Von den Wirkungen der allgemeinen Gütergemeinschaft nach aufgelöster unbekindeter Ehe.

Die Effecte der allgemeinen Güter-Gemeinschaft nach Aufhebung des Ehebundes betreffend, müssen die beiden Hauptfälle: wenn keine Kinder aus der Ehe vorhanden sind, und wenn solche aus derselben existiren, getrennt werden.

Für den Fall der kinderlosen Ehe bildeten sich in Deutschland zwei Maximen aus, indem man nämlich einerseits das innige Verhältniß der Gatten selbst noch nach seiner Lösung zu schützen und zu begünstigen, andererseits aber auch das Erbrecht der Verwandten aufrecht zu erhalten bemüht war. Das erstere Streben führte zu dem Principe, daß der überlebende Gatte das gesammte bisher gemeinschaftlich gewesene Vermögen in seiner Hand, und zwar zum einen Idealtheile jure *dominii*, zum anderen jure *hereditario*, behalten dürfe*); wogegen mit der Ansicht von einer nothwendigen Beschirmung des sippschaftlichen Erbrechts der jetzt viel verbreitetere Grundsatz zusammenhängt, daß der am Leben gebliebene Ehegenosse mit den als Intestaterben erscheinenden Blutsfreunden des Verstorbenen das vorhandene Gesammtgut theilen müsse, wodurch sich dann die dem Ersteren

---

*) Fuldaer Verord. v. 1719 §. 2; Lippische Verord. v. 1786 §. 15 [Lehrb. §. 182 S. 983, 993]. Vgl. auch E. Scheele, Systemat. Darstell. der Lippstädter GG. (1857) §. 7 S. 44 flg.

schon während der Ehe ideell zugestandene Quote der Gemeinschaftsmasse in eine reell ausscheidbare umwandelt *). Doch findet hier niemals eine völlig reine Vertheilung des Gesammtgutes zwischen den Interessenten statt. In allen Particular-Legislationen werden vielmehr dem überlebenden Gatten außer seinem Haupt-Massentheile auch noch gewisse, unter dem Namen „lucra nuptialia" zu begreifende, Ansprüche auf jenen der Verwandten, entweder auf eine bestimmte Quote davon, welche er dann als Miterbe zu Eigenthum, aber auch mit der entsprechenden Verpflichtung zur Mittragung der Schulden des Verlebten, empfängt, oder auf lebenslängliche Nutznießung des Ganzen eingeräumt **). (Lehrb. §. 186 Nr. 1.)

§. 120.

Fortsetzung. Von den Wirkungen der allgemeinen Güter-Gemeinschaft nach aufgelöster beerbter Ehe.

α. Vom Principe der Separation ***).

Für den zweiten Hauptfall — jenen der mit Kindern gesegneten Ehe — dagegen werden in den zahlreichen Particular- und Statutarrechten, freilich wieder mit mannigfaltigen Abweichungen in einzelnen Punkten, zwei Grundprincipien entwickelt angetroffen: das der Separation und das der Continuation des Gesammtgutes.

α. Nach dem ersteren erhält in Folge wirklicher, nicht etwa blos idealer, Auseinandersetzung der überlebende Gatte gewöhnlich die Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens, und überdies an dem halbscheidigen Antheile der Kinder entweder den bald lebenswierigen bald nur temporären Nießbrauch, natürlich auch mit allen Verbindlichkeiten eines Usufructuars, namentlich zur Bestellung der im Tit. *Digg.* VII, 9 vorgeschriebenen Realcaution, oder statt des Nutzgenusses eine weitere statutarisch festgesetzte Güter-Quote zu Eigenthum. Diese

---

*) Bayreuther Landes-Const. v. 1723 Tit. VII §§. 6, 9 [Lehrb. a. a. O. S. 1005].

**) Preuß. LR. II, 1. §§. 637—46; Nürnberg. Reformat. II, 33, 5.

***) Vgl. E. Bayerlein, Gesetzliche Erbfolge zwischen Eltern und Kindern nach Bayreuther Recht (1856) S. 22 flg.

s. g. einfache Abtheilung (separatio *simplex*) kann zu jeder Zeit nach Trennung der Ehe vorgenommen werden, richtet sich übrigens stets nach der Lage des Vermögens im Momente des Ablebens des einen Gatten, daher sofort in diesem Zeitpunkte ein Inventar zu errichten ist. Der bisher geschilderten Theilungsform gegenüber kommt jedoch hie und da auch eine durchaus anomale Absonderung (separatio *qualificata*) vor, wonach die Kinder lediglich diejenigen Bestandtheile den Gemeingutes, welche demselben von Seite ihres verlebten parens zugeflossen waren, ausgeschieden empfangen, so daß ihnen ihre Ansprüche auf den Pflichttheil an den parens superstes immerhin noch verbleiben. Allein nach richtiger Ansicht kann der mit einer solchen Abtheilung sich endigende Güterstand zwischen Eheleuten gar nicht als eine wahre Güter-Gemeinschaft rechtlich beurtheilt werden. (Lehrb. §. 186 Nr. 2, *a.*)

§. 121.

Beschluß. *β.* Vom Principe der Continuation des Gesammtgutes.

β. Bei weiten die Mehrzahl der deutschen Land- und Stadtrechte läßt dagegen, indem sie die durch den Tod des einen Gatten oder eine sonstige Lösung des Ehebundes indizirte Theilung des Communions-Vermögens über diesen natürlichen Zeitpunkt ihres Eintritts bis zu einem entfernteren Momente hinausrücken, das Gesammtguts-Verhältniß, ungeachtet des Hinwegfalls seiner Unterlage, der ehelichen Genossenschaft, noch eine Zeit lang fortbestehen. Man kann hier von einer Continuation des Gesammtgutes („fortgesetzte Güter-Gemeinschaft im weiteren Sinne") sprechen, und es wird dieselbe auf dreifachem Wege, nämlich durch Beisitz, Prorogation und Consolidation verwirklichet.

aa) Der Beisitz*), als die Befugniß der Wittwe, *„in des mannes gude ungetveiet* (*ungedelit*) *mit den kinderen"* zu bleiben, bereits im Sachsenspiegel (Land-R. III, 76 §. 1) erwähnt, und dann aus dem mittelalterlichen Eheleben in das moderne herübergenommen, gewährt nun dem überlebenden Gatten an derjenigen Quote des Ge-

---

*) Pauli, Abhdl. a. d. Lübischen Rechte Thl. II §. 28 S. 140—46. J. Weiske, Prakt. Untersuchungen I, 59—77.

sammtgutes, welche nach dem Statute oder Herkommen den Kindern auf den Fall des Todes ihres einen Elterntheils, nicht also erst der Wiederverehelichung des anderen, zugewiesen ist, jedoch einstweilen unabgesondert bleibt, die unter Umständen lebenslänglichen Rechte einer, freilich mehr oder minder, namentlich bei der Mutter, beschränkten Verwaltung, sowie der „Nutzung und Nießung". Dafür liegt übrigens auch dem Beisitzenden die Verpflichtung ob, die Kinder zu ernähren und auszustatten, weswegen man früher dem Institute zuweilen die Bezeichnung „ususfructus pro onere alendi liberos" beilegte *).

bb) Unter der fortgesetzten Güter-Gemeinschaft **) i. e. S. [communio bonorum *prorogata*] aber begreift man jenes vermögensrechtliche Verhältniß zwischen einem überlebenden Gatten und den aus der Ehe existirenden Kindern, gemäß welchem diese sofort nach dem Tode ihres einen Elterntheils dessen Stelle einnehmen — „imaginem parentis repraesentant", und mit dem anderen in ungesonderter Gewere des Gesammtgutes so lange sitzen bleiben, bis sich aus irgend einem legalen Grunde die Gemeinschaft aufheben muß. Ihren Ursprung verdankt die prorogirte Güter-Gemeinschaft wohl dem Zusammenwirken der beiden uralten Institute des Beisitzes und der Verfangenschaft (§. 155 nr. 3) ***), ihre eigentliche Ausbildung jedoch den Romanisten des XVII. und XVIII. Jahrhunderts, welche in der communio bonorum inter conjuges eine gemeinrechtliche „societas" erblickt, und nun, um die sonst rechtlich unmögliche Fortdauer des Gesellschafts-Vertrags über den Tod des einzelnen socius hinaus künstlich zu ermöglichen, auf eine allerdings ganz unpassende Weise das im römischen Erbsysteme aufgefundene Repräsentations-Recht

---

*) Vgl. z. B. Fr. v. Rönne, Die allgemeine eheliche GG. in Cleve und Mark (1832) S. 329.

**) Hertel, Ueber die Einkindschaft nebst Bemerk. über die Natur und den Umfang der fortgesetzten ehelichen GG. (1818) S. 93—124. Vgl. auch J. S. Seibertz, Die Statutar- und Gewohnheitsrechte des Hzgth. Westfalen (1839) S. 151—200. J. Harbeck, Ueber das Hildesheimische Stadtrecht (1835) S. 76—89. Scheele, Lippstädter GG. §§. 8, 9 S. 45—57.

***) Schwarz, GG. S. 21—30, 72—78. Zöpfl, Deutsche Rechtsgeschichte Thl. II §. 95 S. 699.

der Kinder hereingezogen haben *). Damit will jedoch nichts weiter gesagt sein, als daß die Kinder die güterrechtliche Persönlichkeit des verstorbenen Elterntheils auf sich nehmen, und daß daher die communio bonorum prorogata lediglich die im Momente des Ablebens des Letzteren bestehende Güter-Gemeinschaft mit künstlicher Verlängerung ihres natürlichen Zeitumfanges sei. Aus jenem dogmatischen Fundamente der Lehre ergeben sich dann die beiden Grundsätze: 1) daß die Kinder, als eine und dieselbe Person mit dem verlebten parens erscheinend, auch als ipso jure in den ideellen Antheil, welcher diesem am Gemeingute zugestanden hatte, eingetreten, und mithin sämmtlich als Ein Subject gedacht werden müssen, was z. B. für die Bestimmung des Erbes, sofern eines aus der Mitte der Kinder sterben sollte, von Wichtigkeit ist; und 2) daß sich das Prorogations-Verhältniß auch auf die Enkel erstrecken kann, wenn nämlich deren vorverstorbener parens bei seinen Lebzeiten darin befindlich gewesen war. Dasselbe umfaßt übrigens alles active wie passive, bei seiner Entstehung bereits als Gemeingut erschienene Vermögen, und außerdem noch, was mittels desselben angeschafft oder aus dessen Nutzungen und Früchten, sowie aus dem Arbeits-Erwerbe des überlebenden Gatten und der Kinder, (welche weder ein selbständiges Gewerbe treiben noch außer dem Elternhause in Gesindediensten stehen), nachher erübrigt wird, so daß, was dem Einen oder den Anderen während des Bestandes des fortgesetzten Gemeinschafts-Verhältnisses durch Erbgang, Vermächtniß, Schenkung, Glücksgewinnst u. s. w. zufallen oder aus den Erträgnissen der jedem Theile privativ-eignen Güter erspart werden sollte, von der communio bonorum prorogata unberührt bleibt. Die entgegenstehende Ansicht, wonach auch aller seit aufgelöster Ehe gemachte lucrative Erwerb, und zwar entweder der von beiden Trägern der communio herrührende **) oder blos jener des parens superstes allein ***), von der fortgesetzten Gütergemeinschaft erfaßt werden soll, hängt offenbar mit den irrigen Voraussetzungen zusammen, daß die communio prorogata eine neu-begründete selbständige Güter-

---

*) *Mevii* Commentar. in jus Lubec. II. 2 art. 8 nr. 8—10.

**) Beseler, System Bd. II §. 143 nr. II S. 454.

***) Runde, Güterrecht §. 114 S. 254, 55. Eichhorn, Einleit. §. 309. v. Gerber, System §. 236 Note 7.

gemeinschaft sei und daß die Kinder ihre eigene vermögensrechtliche Persönlichkeit jener des durch den Tod ausgeschiedenen parens substituiren. Die Verwaltung der Communions-Masse mit dem Charakter einer (jedoch von Inventars-Errichtung und Cautions-Bestellung befreiten) cura, sowie die ausschließende Nutznießung des continuirten Gemeingutes gebührt übrigens dem überlebenden Gatten, welcher daher alle Früchte und Revenuen zu ziehen und zu verwenden, die Kinder mitobligirende Schuldverhältnisse einzugehen, und — sofern es die Mutter ist, freilich in Ländern der Geschlechts-Vormundschaft mit Genehmigung ihres Beistandes — sogar Veräußerungen unter Lebenden vorzunehmen berechtigt ist. Ueber den Umfang des letztwilligen Verfügungsrechts des parens superstes dagegen sind die Meinungen getheilt, indem man ihm bald „die Befugniß über das ganze Gut älterlich zu verordnen oder sonst zu testiren" unbeschränkt einräumen, bald bis zu erfolgter Abschichtung völlig absprechen will. Das Richtigste *) ist nun offenbar, dem die communio bonorum fortsetzenden Elterntheile auch ohne vorgängige Schichtung die Berechtigung zuzugestehen, über die Hälfte des Gesammtgutes als Quote testamentarisch nach freiester Willkür zu verfügen, da hierin lediglich eine consequente Durchführung des oben §. 118 für die allgemeine Gütergemeinschaft aufgestellten Princips enthalten ist. Die Kinder anderseits sind, so lange die Gemeinschaft währt, von jedem Einflusse auf die Verwaltung des Communionsvermögens ausgeschlossen, auch wenn sie großjährig oder mit eigenem Heerde angesessen sein sollten. Sie können weder nach Belieben eine Absonderung ihrer Antheile verlangen, noch diese mit einseitig contrahirten Schulden belasten, und überhaupt in keiner Weise, sei es unter Lebenden sei es auf den Todesfall, darüber disponiren. Dagegen muß ihnen das Recht unbenommen sein, wider solche Handlungen des parens superstes, welche ihren Antheil am Gesammtgute gefährden, gerichtliche Inhibitorien zu veranlassen, oder in Fällen eines wirklichen Gewalt-Mißbrauchs, schlechten Haushalts und verschwenderischen Lebens des Letzteren auf ordnungsmäßige Schichtung zu bringen. Außerdem erfolgt die Auflösung der prorogirten Gütergemeinschaft durch gegenseitige Uebereinkunft der Träger des Verhält-

*) P. Wigand, Die Provinzialrechte des Fürstenth. Minden (1834) Bd. I S. 58 flg.

nisses, durch einseitige Aufkündung des überlebenden Elterntheils, wozu dieser jederzeit berechtigt erscheint, durch den Tod desselben oder der sämmtlichen Kinder, und durch Wiederverehelichung des Ersteren. Die Wirkung der Aufhebung besteht dann (natürlich von dem vorletzten der aufgeführten Lösungsgründe abgesehen) in einer Massentheilung nach dem Zustande, worin sich im Momente der Beendigung der communio das Gesammtgut befindet. Regelmäßig fällt die eine Hälfte dem parens superstes, die andere den als Eine Person erachteten Kindern zu. Endlich

cc) durch die Consolidation — beruhend auf der Idee eines in der Güter-Gemeinschaft enthaltenen Gesammteigenthums der Eheleute, und vornehmlich in den fränkisch-thüringischen Particularrechten *) anerkannt — wird nach dem Hinwegfalle des einen Gatten der andere „ein Herr aller Güther, welche sie beide .... mit einander zusammengebracht, erworben, ererbet und besessen haben", so daß den Kindern auf das Gemeingut außer ihrer Berechtigung, daraus Unterhalt, Ausstattung und die Erbgebühr (legitima) zu fordern, keine weiteren Ansprüche zustehen. Hier kann daher wohl von einer Forterhaltung der Ungetheiltheit des Gesammtgutes, nicht aber von einer fortgesetzten Gemeinschaft mehrerer Personen in Ansehung des ersteren gesprochen werden. (Lehrb. §. 186 Nr. 2, *β*.)

§. 122.

II. Von der particulären Güter-Gemeinschaft **).

Die vornehmlich im Rheingebiete und den Ländern des französischen Rechts ausgebildete particuläre Güter-Gemeinschaft umfaßt *α*) alles bewegliche, in die Ehe eingebrachte wie darin erworbene Vermögen, *β*) von den communionsfähigen Liegenschaften aber nur diejenigen, welche in bestehender Ehe errungen oder von beiden Gatten

---

*) Z. B. Fränk. Land-Gerichts-Ord. v. 1618 III, 96 §§. 1—4; *Statuta* und Willkühr der Reichsstadt Mühlhausen v. 1692 IV, 20 §. 1.

**) Schmitthenner, Güterrecht der Ehegatten §§. 26 flg. S. 79 flg. F. A. H. Schneider, Die eheliche GG. nach französ. Recht, 3. Ausg. (1853). V. Marcadé, Abriß des Französ. Civilrechts, ins Deutsche übertragen von A. Pfaff (1857) Bd. II S. 158 flg.

zugleich titulo lucrativo gewonnen worden sind. Diesem Gemeingute gegenüber bilden dann die inferirten oder blos Einem Ehegenossen durch Erbgang und Glücksfall zugekommenen Immobilien die beiderseitigen Sondergüter. Es muß nun als die eigentliche Grundlage für die Beurtheilung der auf das Gemeingut bezüglichen Rechtsverhältnisse die vorher (§§. 118—21) erörterte allgemeine Güter-Gemeinschaft betrachtet werden. Ueber das Sondergut dagegen entscheiden die Principien des römischen Dotalrechts, auf welche jedoch die germanische Idee von der eheherrlichen Gewalt, sowie die Rücksicht auf die Gemeinschaftlichkeit der Lasten des Ehestandes insoferne modifizirend einwirken, als aa) der Mann auch zur Verwaltung des fräulichen Separatvermögens, jedoch keineswegs zu unconsentirten Veräußerungen der dahin gehörigen liegenden Güter, befugt ist; und bb) jedem Gatten an der Sonderhabe des anderen das Recht des Nutzgenusses zusteht, weswegen man diese Güter-Gemeinschaftsform wohl zuweilen „communio bonorum *usufructuaria*“ zu nennen pflegt.

Die Schulden anlangend, müssen Mobiliar- und Immobiliar-Schulden ausgeschieden werden. Jene fallen stets der Gemeinschaft zur Last, sie mögen vor oder in der Ehe contrahirt worden sein, wenn nur letzteren Falls keines der beiden Eheleute den ihm angewiesenen Wirkungskreis dabei überschritten hat. Particulargesetzlich *) ist übrigens für Gewerbtreibende, welche „zu offenem Kram und Markte sitzen“, wie Metzger, Bäcker, Brauer, Garköche, bezüglich aller in ihrem Geschäfte und zum Nutzen desselben contrahirten Schulden eine solidarische Haftung vorgeschrieben, sofern nämlich (was im Widerspruchsfalle der eine Mitverpflichtung der Frau Behauptende zu erweisen hat) das Geschäft beiden Eheleuten gemeinschaftlich und in demselben die Frau bereits dem Publicum gegenüber, wenn auch nur als Gehülfin, mitthätig gewesen ist. In Ansehung der Immobiliar-Schulden, d. h. der durch Grundverpfändung gesicherten Passiven, entscheidet aber regelmäßig die Entstehungszeit. Voreheliche folgen nämlich den Gütern, worauf sie Anfangs gehaftet hatten; in der Ehe contrahirte aber werden nur dann gemeinschaftlich, wenn sie mit Einwilligung beider Gatten und zum Vortheile der communio gemacht worden sind, widrigenfalls sie als Separatschulden desjenigen Ehetheils erscheinen, welcher sie veranlaßt hat.

---

*) Z. B. Bayer. Land-R. v. 1756 I, 6 §. 32 nr. 6.

Löst sich endlich die Ehe durch das Hinwegsterben des einen Gatten auf, so treten nun das Sondergut des verstorbenen, jenes des überlebenden Gatten, und das Gemeingut als drei selbständige Vermögensmassen hervor. Die erste wird alsdann von den Verwandten, sonach bei Existenz von Kindern zunächst von diesen, nach den Regeln der Intestat-Succession beerbt; die zweite bleibt gänzlich unverändert; die dritte aber wird nach Abzug der darauf ruhenden Schulden und der an die Sondermassen zu erstattenden Ersatzbeträge — welchen natürlich eine gleichmäßige Rückvergütung des für jene aus der communio gemachten Nutzaufwandes entspricht — in zwei Hälften getheilt, deren eine dem überlebenden Ehegenossen und deren andere den Erben des mit Tod abgegangenen zufällt, so jedoch, daß nach den meisten Particularrechten dem conjux superstes an der sippschaftlichen Erbhälfte, namentlich wenn deren Empfänger seine Kinder sind, eine gewöhnlich so benannte *portio statutaria* zugestanden wird, welche entweder in einer bestimmten Quote jenes Massentheiles, oder in der Nutznießung desselben, oder in einem diese Gemeinguts-Hälfte und das Sondergut des Verlebten ergreifenden Nießbrauche bestehen kann, immer aber selbstverständlich eine verhältnißmäßige Erweiterung der Schuldenhaftung des Ueberlebenden zur Folge hat. Wenn dieses die Ehefrau ist, so kommt ihr übrigens das Recht zu, so lange sie sich noch jeglicher Einmischung in den Nachlaß des Mannes enthielt, gerichtlich auf den ihr gebührenden Gemeinguts-Antheil zu verzichten. Man bezeichnete diese Befugniß ehemals wegen des dabei vorkommenden Symbolactes der Niederlegung der Schlüssel auf das Grab oder die Bahre des Mannes als das ehefräuliche „Schlüsselrecht" *). Die Wirkung hievon zeigt sich aber heutzutage darin, daß die Renuncirende von den Ehe-Schulden nur diejenigen, und zwar blos zur Hälfte, aus ihren eignen Illaten mitzubezahlen braucht, als deren Mitcontrahentin sie zu betrachten ist, oder für welche sie intercedirte, oder welche die Natur von gewerblichen Schulden an sich tragen. (Lehrb. §. 187 mit §. 182 S. 1041—64 nr. 43 flg.)

---

*) J. Ph. Orth's Anmerckungen über die s. g. Erneuerte Reformation Der Stadt Franckfurt a. M. Zweyte Fortsetzung (1744) S. 108, 9.

Absatz 3.

Von den Neben-Instituten des Güter-Sonderungs-Systems.

§. 123.

Uebersicht.

In den §§. 114—16 wurden die eigentlichen Träger des Güter-Sonderungs-Systems: Brautschatz, Vogtschaftsgewere und ehemännlicher Nießbrauch ausführlicher beleuchtet. Ein Blick in das heutige deutsche Rechtsleben bietet aber die Ueberzeugung dar, daß dieselben nirgends allein, d. h. den vollen Inhalt jener Güterrechtsform ausmachend, begegnen, vielmehr immer, gleichsam wie der Planet von seinen Trabanten, von einer Reihe anderer, an Bedeutung ihnen untergeordneter sachenrechtlicher Verhältnisse begleitet seien, welche erst durch ihren Hinzutritt zu dem Central-Institute das Gebäude des betreffenden ehelichen Güterrechts im wahren Wortverstande zur Vollendung bringen. Diesen Rechtserscheinungen hat sich darum am Schlusse der Ehe-Lehre noch unsere Betrachtung zuzukehren. Es sollen übrigens hier lediglich die Errungenschaft (§. 124) und die s. g. fräulichen Reichnisse, d. h. Zuwendungen aus dem Vermögen des Mannes an die Frau theils zum Verbrauche im währenden Ehestande theils behufs einstiger Versorgung auf dem Wittwenstuhle (§§. 125—27), zur Sprache kommen, da hinsichtlich der s. g. Braut- oder Hochzeits-Geschenke (dona nuptialia, Haussteuer) nichts weiter zu bemerken ist, als daß an denselben, wofern sie nicht schon ihrer Beschaffenheit nach eine individuelle Bestimmung beurkunden, beide Ehegatten gleiche Antheile erwerben, es müßte denn der Geber speciell nur den Einen als Beschenkten ausdrücklich bezeichnet haben.

§. 124.

Von den Rechten der Gatten an der Errungenschaft *).

Die Errungenschaft, wie sie oben §. 113 definirt worden, ist immer Gesammtgut, aber nicht ein künstlich geschaffenes, gleich jenem in der communio bonorum *universalis* et *particularis*, sondern ein natürliches in Folge der Erzeugung durch die gemeinsame Thätigkeit, also gleichsam einheitliche Kraft der Ehegatten. Allein man blieb bei diesem einfachen Urbegriffe der *collaboratio*, gemäß welchem dieselbe, wie sich noch so bezeichnend das kurpfälzische Land-Recht von 1611 (IV, 12) ausdrückte, lediglich „was zwei Eheleute in stehender Ehe mit ihrer fleißigen Arbeit, fürsichtiger Haushaltung und Geschicklichkeit über ihr Zubringens, Ererbtes, Legirtes oder Geschenktes durch Gottes Segen erlangen, erobern oder an sich bringen, und dadurch ihre Nahrung bessern", umfassen sollte, wonach somit alle unbeweglichen, wie beweglichen Illaten und ihre Erträgnisse an natürlichen und bürgerlichen Früchten, ferner aller dem einzelnen Gatten durch selbständigen Gewerbsbetrieb, Erbfolge, nominelle, sei es nun schenkweise, sei es letztwillige, Zuwendung dritter Personen, endlich durch Glücksgewinnst zugehender Vermögenszuwachs ausgeschlossen waren, keineswegs stehen. Es traten vielmehr in den Particular-Gesetzen, namentlich Franken's, Erweiterungen des Inhaltes der Errungenschaft hervor, indem man 1) allen gemeinsamen Ehegewinn, z. B. auch durch glückliches Lotteriespiel, nebst den gesammten aus den Gütern der Gatten, den gemeinschaftlichen wie sondereigenen, erfließenden Revenuen („Zinß, Abnutzung und Gebrauch") als s. g. *acquaestus conjugalis*, Erkoberung, auffaßte **), oder 2) sogar den während der Ehe gemachten einseitigen Erwerb des einzelnen Gatten dahin rechnete ***), oder endlich 3) geradezu eine praesumtio pro acquaestu conjugali aufstellte ****). Jetzt erst konnte streng-juristisch von einer Errungen-

---

*) Vgl. Roth und v. Meibom, Kurhessisches PR. Bd. I §§. 107—114 S. 397—433. J. J. Römer's Samml. der Entscheidungen des OAGs. zu Lübeck in frankfurter Rechtssachen Bd. I (1854) S. 166 flg. Sauerländer's Samml. derselben Entscheid. Bd. I (1854) S. 88—97.

**) Fränk. Land-Gerichts-Ord. III, 96 §. 4. Preuß. LR. II, 1 §. 404.

***) Bamberg. Land-R. v. 1769 S. 38 §. VI nr. 3.

****) Mainz. Land-R. v. 1755 III §. 4.

schafts=Gemeinschaft in dem Sinne, wie von einer allgemeinen und particulären Güter=Gemeinschaft, gesprochen, und dieselbe als eine Unterart der letzteren erachtet werden, seitdem auch die Errungenschaft nicht mehr ein rein=natürliches, sondern ein überwiegend künstliches Gesammtgut — dessen Wiederzersetzung in seine originären Bestandtheile nur eine rechtliche, nicht physische Unmöglichkeit ist — geworden war.

Im Ganzen läßt sich nun die s. g. Errungenschafts=Gemeinschaft nach den für die communio bonorum *particularis* als das Genus oben §. 122 angegebenen Normen beurtheilen. Was aber insbesondere die Schuldenhaftung angeht, so müssen hier, gegenüber den stets auf den Sondergütern ihrer Urheber haften bleibenden vorehelichen Passiven, die ehelichen in einhändische und gesammthändische ausgeschieden werden. Jene, welche der eine Gatte ohne Mitverpflichtung des anderen Ehetheils allein contrahirte, afficiren daher auch nur das Separatvermögen des Ersteren. Die von beiden Gatten zum Nutzen des Haushalts und ehelichen Erwerbs gemachten Schulden hingegen sind primär immer aus der Errungenschaft zu tilgen. Wie es aber zu halten sei, wenn dieselbe nicht mehr zu diesem Zwecke ausreicht, darüber haben sich zwei Ansichten unter den Rechtsgelehrten ausgebildet. Nach der einen in der Praxis verbreiteteren, auch von mehreren Particular=Gesetzgebungen adoptirten Meinung, der s. g. Societäts=Theorie, sollen alsdann die Schulden aus den Sondergütern der beiden Gatten nach Maßgabe ihres Antheils am Acquäste bezahlt werden*). Die andere Doctrin aber weist, von einer consequenten Durchführung der natürlichen und rechtlichen Stellung des Mannes in der Ehe (§. 113) ausgehend, zuvörderst an sein gesammtes Separatvermögen, und erst nach Erschöpfung desselben an jenes der Ehefrau die Schuldentragung, an letzteres übrigens nur pro rata ihres Anspruches auf die Errungenschaft**).

Löst sich die Ehe durch den Tod eines Gatten auf, so wird nun die Errungenschaft zwischen dem Ueberlebenden und den Erben des Verstorbenen entweder nach Hälften oder zu ungleichen Quoten getheilt. Im zweiten Falle sprechen die Quellen von einem „Schwert=

*) Mainz. Land=R. IV §§. 1, 2.

**) Walter, System §. 225.

theile" zu $^2/_3$ und einem „Kunkel- oder Spindeltheile" zu $^1/_3$. Nur einzelne Particularrechte lassen die ganze Errungenschaft unter gewissen Voraussetzungen an den conjux superstes gelangen. (Lehrb. §. 188 mit §. 182 S. 1064—78 nr. 52 flg.)

§. 125.

Von den fräulichen Reichnissen.

α. Vom Witthum und der Widerlage *)

Unter den s. g. fräulichen Reichnissen des deutschen Rechts kommt nur dem Witthum, der Widerlage, der Morgengabe und den Nadelgeldern eine gemeinrechtliche Bedeutung zu.

Das Witthum (*wittemo, widemo* d. h. Bewidmung), vidualitium, die alte „dos legitima" der Volksrechte**) und „*liftucht*" des Sachsenspiegels, umfaßt im Allgemeinen Alles, was einer (gleichviel ob dotirten oder nicht dotirten) Frau von ihrem Ehegatten oder in dessen Namen von dritten Personen zum Unterhalte im künftigen Wittwenstande gesetzlich, herkömmlich oder in Folge Vertrags ausgeworfen wird, und kann in dem cautionsfreien Nießbrauche von Liegenschaften eben sowohl, als in jährlichen, z. B. durch Einkauf in eine Wittwen-Versorgungs-Anstalt (§. 33) vermittelten, Renten oder in einem blossen Einsitzrechte bestehen. Während der Ehe erscheint dasselbe zwar in seinen Rechtswirkungen ruhend. Daß es aber demungeachtet schon hier durch Klagen (und zwar dinglicher Natur) geschützt sein müsse, versteht sich von selbst. Nur darf daraus nicht auf eine befreite Stellung des Witthums im Concurse des Mannes geschlossen werden. Es fällt ipso jure hinweg, sobald die Wittwe zu einer neuen Ehe schreitet.

Verschieden von diesem Witthum i. e. S. ist das mit dem Eingebrachten der Frau im Zusammenhange stehende dotalitium, von welchem hier wieder zwei Unterarten: die Widerlage und das sächsische Leibgedinge hervorgehoben werden müssen. Die erstere, auch „dotatio s. str., contrados, Besserung gegen den Brautschatz, Gegenvermächtniß" ***) in den Quellen geheißen, setzt jedenfalls eine

---

*) F. W. Eckardt in der Ztschr. f. dtsch. Recht Bd. X S. 474—92.

**) J. Fr. *Rive*, De dote, qualis sit in antiq. Germ. legibus diss. (1856).

***) F. *Köhler*, Diss. de contradote juris Germ. (1837). M. v. Gäßler, Bayer. Frauen-Recht (1842, 1853) §§. 434—41 S. 394 flg.

von der Ehefrau erweislich inferirte dos voraus, und muß am Werthsbetrage *„glich sin der metgift; wez an der metegift gebricht, des sal an dessin lipgedinge ouch gebrechin."* *) Particularrechte stellen jedoch die Größe der Widerlage in das Belieben des Constituenten, so daß erst wenn dieser die Festsetzung des Umfangs unterlassen haben sollte, also im Zweifel, das Eingebrachte der Frau zum Maßstabe dienen würde und alsdann das gleiche Quantum oder die Hälfte davon zu widerlegen wäre. In stehender Ehe ist daran der Frau weder Eigenthum noch Nutznießung oder Verwaltung gestattet; stirbt jedoch der Mann, so erhält sie die Widerlage zu lebenswierigem Genusse oder freiem vererblichen Eigenthume, und zwar ohne Verpflichtung, damit Schulden zu decken, sowie unbeschadet der restitutio dotis. Wird dagegen die Ehe durch den Tod der Frau gelöst oder tritt eine von ihr verschuldete Ehescheidung ein, so fällt die Widerlage regelmäßig an den Besteller zurück. Im Concurse des Mannes ist sie übrigens gleich dem Heirathgute bevorrechtet. Aus dieser Leistung entwickelte sich dann, unter dem Einflusse der römischen donatio propter nuptias, in den kursächsischen Constitutionen v. 1572 (II, 42, 44; III, 33) das Leibgedinge der adeligen Wittwe**), darin bestehend, daß dieselbe in Ermanglung anders lautender Ehepacten entweder „ihr eingebracht Ehegeld wieder fordern" oder statt dessen, welches „verlöschet und abgeht," herkömmlich seine zweifache Verzinsung, also 10 Procente von dem inferirten Capitale auf Lebenszeit, und zwar mit den Dotalprivilegien, sowie durch ein Retentionsrecht am Nachlasse des Mannes geschützt, verlangen darf. Dieser Anspruch bleibt natürlich gleich jenem auf die Widerlage von einer etwaigen Verrückung des Wittwenstuhles unberührt. Durch die neueste sächsisch-thüringische Erbfolge-Legislation (1829—44) ist übrigens das Leibgedinge als gesetzliches Reichniß an die Wittwe aufgehoben worden. (Lehrb. §. 191 mit §. 178 S. 932, 936 flg.)

---

*) Eisenacher Rechtsbuch II, 20 (Ed. Ortloff S. 689).

**) G. Emminghaus, Pandekten des gem. Sächs. Rechts S. 365 flg. C. W. E. Heimbach's Lehrb. des particulären PRs. der Großhzgl. und Hzgl. Sächs. rc. Länder (1848) §§. 328, 332.

§. 126.

Fortsetzung. β. Von der Morgengabe und dem Nadelgelde.

Unter der Morgengabe*) — *„morganegiba* id est matutinale donum“ — wird ein gemäß uralter germanischer Sitte vom Manne der neuvermählten Gattin, entweder blos als Zeichen der Liebe („in signum amoris“) oder zur Anerkennung ihrer bewahrten Jungfräulichkeit (*„umb die höchsten ere, die ir got ye geben hab“*) **), und zwar „in die votorum i. e. post noctem nuptialem, in mane quando surrexit de lecto“, bald sofort tradirtes, bald auf die Zeit des Wittwenstandes, mithin als Zugabe zum Witthum, verbriefungsweise ausgesetztes, regelmäßig freiwilliges Geschenk begriffen, woran die Ehefrau ersteren Falls sogleich, im letzteren aber nicht eher, als nach dem Ableben des Mannes, volles Eigenthum erwirbt. Den Gegenstand der Bemorgengabung machen gewöhnlich Mobilien, namentlich Geldsummen oder Viehstücke, je nach dem Stande der Eheleute, aus. Besteht freilich das Reichniß in Stamm- oder lehenbaren Gütern, so kann nur von einer Einräumung des Nießbrauches an denselben die Rede sein. Stets vermag jedoch die Ehefrau über ihre Morgengabe auf den Todesfall frei zu verfügen, sowie dieselbe an ihre Blutsfreunde zu vererben, und gerade auf diesen im Gegenhalte zum Witthum (§. 125) die Morgengabe gleichsam charakterisirenden Zug sind die urkundlichen Ausdrücke „nach Morgengabs-Recht und Gewohnheit, nach freier Morgengab Recht“ zu beziehen. Es gehen aber die Morgengabs-Ansprüche der Ehefrau, welche mit keinen besonderen Vorgangs-Privilegien im Concurse des Mannes ausgezeichnet erscheinen, jedenfalls durch selbstverschuldete Ehetrennung, vornehmlich in Folge begangenen Ehebruches, wieder verloren. Von dieser gemeinrechtlichen Morgengabe ist wieder die sächsische der adeligen Wittwe ***) zu trennen. Die alte, als eine Gabe von Todeswegen aufgefaßte

*) S. *Jordan*, Progr. observatt. quasdam in doctrinam de morgengaba Germ. continens (1821) §§. 6—21. Kraut, Vormundschaft Bd. II §. 97 S. 536 flg. v. Gäßler's Frauen-Recht §§. 375—79, 499, 500, 569 flg.

**) G. Phillips, Vermischte Schriften (1856) Bd. I S. 145 flg.

***) Heimbach, Lehrb. des part. PRs. der Sächs. Länder §. 329.

morgengave des Sachsenspiegels (I, 20 §. 1) hat sich nämlich im Verlaufe der Zeit in einen observanzmäßigen Rechtsanspruch oder (wie es der Gerichtsgebrauch ansieht) in eine Art nothwendiger Erbfolge der Wittwe adeligen Standes umgewandelt, welcher danach „alles Vieh weiblichen Geschlechts, das vom Hirten ausgetrieben wird, alles zugehauene und gezimmerte, jedoch nicht ausgemauerte Bauholz, die noch nicht eingeflochtenen Zäune und Zaunstöcke, die Kutsche nebst dem Geschirre“ aus den gesammten allodialen wie lehnbaren Gütern ihres verlebten Ehemannes gehören sollen, soferne sie nicht eine im Wege des Vergleichs festzusetzende Baarsumme vorzieht. Heutzutage theilt übrigens diese Morgengabe (als legales, nicht auch als conventionelles Reichniß) das Schicksal des oben §. 125 besprochenen Leibgedinges.

Ihrer inneren Bestimmung nach verwandt mit der Morgengabe sind endlich die s. g. Nadelgelder, d. h. kleine Gaben an baarem Gelde, welche der Mann seiner Frau zur Bestreitung willkürlicher, zunächst auf Luxus und Vergnügen gerichteter, Ausgaben verabreicht, und die häufig, besonders bei dem Adel, der Summe nach bereits in den Eheverträgen bedungen werden. Daß sie freies Eigenthum, oder, wie Particularrechte *) sich ausdrücken, zu den bonis receptitiis der Ehefrau gehörig seien, bedarf im Hinblicke auf ihren Zweck keines weiteren Beweises. (Lehrb. §. 192 mit §. 178 S. 931, 934 flg.)

§. 127.

Beschluß. γ. Von einigen particulargesetzlichen Wittwen-Gerechtigkeiten.

Außer diesen soeben geschilderten gemeinrechtlichen Instituten begegnet übrigens eine noch viel größere Reihe ähnlicher, insonderheit die Vermögenslage der Wittwen betreffender juristischer Verhältnisse im particulären Rechtsleben; so namentlich in den sächsischen Ländern **): 1) der Mustheil, cibaria, d. h. die Hälfte von allen am dreißigsten Tage nach dem Hinscheiden des Mannes auf dessen gesammten, allodialen wie lehnbaren Gütern vorräthigen genießbaren Gegenständen („*hovede spise*, Hofspeise“), z. B. gemästeten Schweinen, Geflügel, Getreide, Mehl, Schmalz, Eiern, welche der überlebenden Ehe-

*) Bayer. Land-R. v. 1756 I, 6 §. 23 nr. 3.

**) Heimbach, Lehrb. des part. PRs. der Sächs. Länder §§. 330, 31.

frau, ohne Rücksicht darauf, ob sie dotirt war oder nicht, gegenüber den auf die andere Hälfte angewiesenen Verwandten des Verlebten gebührt; 2) das Eingeschneitel, supervita, eine Art Jahres-Deputats oder Auszugs für die Wittwe bis zur Eingehung eines neuen Ehebundes, mithin eine Nebenform des vidualitii; endlich 3) das Hausgeld, eine Vergütung in wiederkehrenden Baarleistungen statt der Einräumung von Wohngemächern an die Wittwe im Hause des verstorbenen Gatten. Letztere beiden Reichnisse sind übrigens stets von besonderen gedingsweisen oder testamentarischen Zugeständnissen abhängig, während der Mustheil sich als einen Legal-Anspruch darstellt. Von den außersächsischen Güter-Berechtigungen der Wittwen dagegen verdient nur noch die bei der schleswig-holsteinischen Ritterschaft übliche, durch die Constitution vom 6. Dez. 1634 in Ordnung und Maß gebrachte „Huvenbands-Gerechtigkeit"*) erwähnt zu werden, als das Recht der von einem Edelmanne hinterlassenen Wittwe, „Jahr und Tag in seinem vollen Gute besitzen bleiben, und alle Aufkünfte und Hebungen desselbigen Jahres daraus haben zu dürfen", wozu ihr noch die Hälfte von allem nicht erd- und nagelfesten Hausgeräthe, von Wolle und Leinwand, von dem geschlagenen Silber und Golde, welches die Gatten während der Ehe machen ließen, sowie vom gesammten Viehstande anfallen soll. (Lehrb. §. 191, Anmerk.)

II. Abschnitt.

Von den Rechtsverhältnissen zwischen Eltern und Kindern.

Kapitel I.

Die hausrechtliche Stellung der Ehe-Kinder**).

§. 128.

A. Von den gemeinsamen Elternrechten.

Die Rechte der Eltern ihren „binnen den Weren" (§. 44) befindlichen Kindern gegenüber — auf welche nach beendigter Darstel-

---

*) Paulsen, Lehrb. des PRs. der Hzgth. Schleswig und Holstein (2. Aufl.) §. 137.

**) Kraut, Vormundschaft Bd. II §§. 103—13 S. 586—696. Heimbach, Rechtslex. XII, 40—96.

lung des Eherechts von selbst die Betrachtung sich hinlenkt — müssen in gemeinsame der häuslichen Zucht und Dienstverwendung und in einseitig-väterliche ausgeschieden werden. Aus den ersteren wollte man zuweilen eine dem deutschen Leben eigenthümliche *„potestas parentum“* *) construiren. Allein schon ein einziger Blick auf den Charakter der dahin gehörigen Berechtigungen, welche lediglich Ausflüsse des natürlichen und moralischen Verbandes zwischen Eltern und Kindern sind, überzeugt, daß sie den Stoff zu dem Rechtsgebilde einer „elterlichen Gewalt“ nicht zu geben vermögen, wie ihnen denn auch weniger ein juristischer Schutz durch Klagen und Einreden, als vielmehr nur eine sittenpolizeiliche Ueberwachung durch die Staatsbehörde zur Seite steht.

Es begreift nun das s. g. Eltern-Recht im engeren Sinne, welches übrigens eine gewisse Ueberlegenheit des väterlichen Willens durchaus nicht ausschließt, die Befugnisse, a) die Kinder zu erziehen und zu ehrerbietigem Gehorsam, nöthigenfalls durch mäßige Zwangsmittel, anzuhalten; b) deren Arbeitskräfte in der Hauswirthschaft auf eine ihrer körperlichen und geistigen Ausbildung unschädliche Weise, ohne Lohnvergütung, auch wenn dadurch fremde Hülfe erspart werden sollte **), zu benützen, endlich c) dieselben bei eigenwilligem Austritte aus der häuslichen Genossenschaft zur Rückkehr aufzufordern und im Weigerungsfalle obrigkeitlich zwingen zu lassen. Diese Rechte können aber in Folge grober Verletzung der ihnen entsprechenden Verpflichtungen, insbesondere bei einer in gesundheitsgefährliche Mißhandlungen ausartenden Ueberschreitung des Züchtigungsrechtes, den Eltern gerichtlich durch Civil- oder Strafurtheil aberkannt werden. Wie es dagegen bei eintretender Ehescheidung ***) zu halten sei, richtet sich danach, ob dieselbe eine individuell verschuldete ist oder nicht. Dort gehen regelmäßig — denn der Fall in *Novella* CXVII, 7: „si autem contigerit patrem quidem minus idoneum esse, ma-

---

*) *C. G. Riccii* Spicileg. juris Germ. (1750) p. 430, 31.

**) Mittermaier, Grundſ. Bd. II §. 364 S. 290; Seuffert's Archiv Bd. I Nr. 354; VII Nr. 196; VIII Nr. 59; IX Nr. 174. Dagegen s. F. v. Bülow's und Th. Hagemanns pract. Erört. Bd. II (1807) S. 373—76; Kraut a. a. O. S. 638—40.

***) F. G. L. Strippelmann, Ehescheidungsrecht (1854) §. 105 S. 407—13.

trem vero locupletem, apud eam pauperes filios manere et ab ea nutriri jubemus“ bildet offenbar nur eine seltene Ausnahme — die Eltern-Rechte, nicht auch die Beitragspflicht zum Alimentations-Aufwande, für den schuldig declarirten parens verloren. Trifft jedoch beide Gatten gleiche Schuld an der Trennung oder läßt sich, wer von ihnen der schuldhafte Theil sei, gar nicht ermitteln, so bestimmt, freilich mit möglichster Schonung des dem Vater als Familienhaupt stets gebührenden Vorzuges, das eherichterliche Ermessen, ob die der ersten Mutterpflege entwachsenen (über vier Jahre alten) Kinder zur weiteren Erziehung dem einen Elterntheile allein überlassen, oder unter beiden, und in welcher Art, vertheilt werden sollen. An den rechtlich begründeten Ernährungs-Verbindlichkeiten, namentlich des Vaters, wird übrigens hiedurch eben so wenig etwas geändert, als an den sittlich bestehenden und von der häuslichen Gemeinschaft unabhängigen Pietäts-Ansprüchen desjenigen parens, welcher auf den Besitz der Kinder verzichten muß.

Auf die über den Eltern stehenden Ascendenten, welche Enkel oder Urenkel in häusliche Genossenschaft und Zucht genommen haben, gehen die elterlichen und namentlich Erziehungs-Rechte, Fälle einer in Mitte liegenden Adoption ausgenommen, gemeinrechtlich *) nicht über. (Lehrb. §. 193.)

§. 129.

B. Von der väterlichen Gewalt.

a. Die dogmengeschichtlichen Elemente derselben.

Viel umfangreicher ist nun der Kreis derjenigen Befugnisse, welche allein dem Vater vermöge seiner bevorrechteten Stellung als Haupt der Familie gegenüber den Kindern zukommen, und für welche als Rechtsinbegriff nicht nur vom historischen sondern auch vom praktischen Standpunkte aus bezüglich des gemeinen Rechts die Bezeichnung „väterliche Gewalt“ vollkommen gerechtfertigt erscheint, während allerdings die meisten neueren Particular-Gesetzbücher nur eine „auf den Zweck der Erziehung, auf das wahre Wohl der Kinder eingeschränkte

---

**) Anders nach dem bayer. LR. v. 1756 (I, 4 §. 3 nr. 4), dem preuß. LR. II, 18 §. 318 und dem österreich. Ges. v. 1811 §. 143.

Gewalt" *), theilweise unter dem Namen „väterliche Vormundschaft" anerkennen. Als eigentliche Grundlage des Verhältnisses im deutschen Rechtssysteme muß übrigens das bereits oben §. 15 in seinen allgemeinen Zügen skizzirte *mundium* betrachtet werden. In diesem war nämlich zunächst die Verpflichtung des Hausvaters enthalten, die Kinder, so lange ihnen die Fähigkeit zum selbständigen Auftreten in der Lands- und Gaugemeinde fehlte, nach Außen in allen rechtlichen Beziehungen, selbst wegen der ihnen zur Last fallenden strafbaren Handlungen, zu vertreten. Mit dieser Obliegenheit ging dann, gleichsam sie aufzuwiegen, eine eben so unbedingte, jedoch schon durch die ersten Strahlen des Christenthums geläuterte, d. h. ihrer tyrannischen Auswüchse entkleidete, Herrschaft des Vaters über Leib und Gut seiner Kinder Hand in Hand **). Dieses *mundium* paternum des germanischen Rechts war sonach ein politisches, hauptsächlich in der Sphäre des öffentlichen Verkehrs sich wirksam zeigendes Institut und also schon dadurch principiell von der vorherrschend privatrechtlichen *patria potestas* der Römer unterschieden ***). Dennoch gingen einzelne Principien der letzteren in das deutsche Rechtsleben, als Ansätze an die den Kern der Lehre bildende väterliche Mundschaft, durch die Vermittlung des Gerichtsgebrauches über, so daß die Civilisten von einer Reception der römischen Vatergewalt zu sprechen pflegen, und nur darüber unter sich und mit den Germanisten nicht vollkommen einig zu werden vermögen, in welchem Umfange eine Aufnahme des fremden Rechtsgebildes behauptet werden könne. Die richtigste Antwort auf diese Frage dürfte dahin lauten, daß die *patria potestas* in Deutschland gültig sei, soweit sie sich lediglich als den gesetzlichen Ausdruck der auf natürlicher und sittlicher Basis beruhenden väterlichen Erziehungs- und Beaufsichtigungs-Vorrechte darstellt, dagegen ungültig in denjenigen Bestimmungen, welche sie noch immer als bloses Analogon der *dominica potestas* über servi erscheinen lassen. Da nun die Sätze letzterer Art in dem Principe: der Vater erwirbt durch den Sohn, sich con-

---

*) v. Zeiller, Commentar z. österreich. bürgerl. Gesetzb. Bd. I S. 330.

**) Walter, Deutsche Rechtsgeschichte (2. Ausg.) Bd. II §. 503; Zöpfl, Deutsche Rechtsgeschichte Thl. II §§. 83, 92 S. 607, 674 flg.

***) Fr. v. Hahn, Die materielle Uebereinstimmung der röm. und germ. Rechtsprincipien S. 187 flg. 202 flg.

centriren, diese Wirkung der väterlichen Gewalt aber, freilich höchst unpassend, zu einer „unitas personae patris et filii" formulirt worden ist, so kann man wohl auch sagen: die römische *patria potestas* gilt heutzutage auf deutschem Boden nur noch in den keine Personen-Einheit zwischen Vater und Hauskind voraussetzenden Principien *). Hieraus ergibt sich aber als nothwendige Folge, daß beide Theile mit einander Verträge jeglichen Betreffs abschließen, sowie — natürlich mit den durch das Respectsverhältniß gebotenen Beschränkungen der Kinder, z. B. hinsichtlich der actio et exceptio doli, des Gefährde-Eides — Rechtsstreite führen können, und daß die Letzteren Güter und Rechte selbständig für sich zu erwerben im Stande sind. Dadurch ist denn auch die Peculien-Theorie so zu sagen erschüttert und die Bedeutung der actiones de peculio et tributoria auf den Nullpunkt herabgedrückt **). Was nunmehr ein Vater ex substantia sua dem Haussohne an Vermögen überläßt, wird nach heutiger Rechtsanschauung entweder als sein schenkungsweise erworbenes Eigenthum oder als ein ihm zur Geschäftsführung anvertrautes Verwendungs-Capital beurtheilt werden müssen, und es finden dann im zweiten Falle bezüglich des Sohnes, als blosen Repräsentanten seines Vaters, durchaus die Rechtsnormen von der Stellvertretung ihre Anwendung. (Lehrb. §. 191 Anmerk. I.)

§. 130.

Fortsetzung. b. Inhalt der väterlichen Gewalt.

Die aus der väterlichen Gewalt für den Träger derselben fließenden Befugnisse sind nun: 1) das Recht der Festsetzung des vom Kinde bis zu den Entscheidungsjahren auszuübenden religiösen Glaubensbekenntnisses ***). Es muß darum

---

*) Chr. *Thomasii* Diss. de usu juris paterni Romanorum sec. mores Germ. (1694) Cap. II §§. IV—VI p. 22 sq. Kraut, Vormundschaft Bd. II §. 109 S. 633—38. A. M. ist Renaud, Lehrb. Bd. I §. 178.

**) A. M. ist Beseler, System Bd. II §. 143 Note 1.

***) Mittermaier in Elvers' Themis Bd. I (1827) S. 1—30. J. T. B. v. Linde, Ueber religiöse Kindererziehung in gemischten Ehen (1847) S. 1—80. Turban im Magazin f. badische Rechtspflege Bd. I (1854) S. 57—64.

auch consequent bei einer gemischten Ehe, wenn der Vater vor getroffener Bestimmung hierüber verstorben und desgleichen die in jenem Momente schwanger gewesene Mutter, an welche nun das Entscheidungsrecht devolvirt wurde, ohne es ausüben zu können, z. B. im Geburtsacte mit Tod abgegangen wäre, die Erziehung stets in der väterlichen Religion erfolgen. 2) Das Recht der Berufs-Wahl. Doch liegt hier dem Vater die Verpflichtung ob, „dabei auf die Neigung, Fähigkeiten und körperlichen Umstände der Kinder vorzüglich Rücksicht zu nehmen." Sollte er daher letztere widerrechtlich und grundlos zu einer ihren Wünschen und Anlagen widerstrebenden oder gar gesundheitsgefährlichen Lebensart nöthigen, so dürfen dieselben eine obrigkeitliche Untersuchung und Entscheidung beantragen *). 3) Das Recht des Ehe-Consenses (§. 106), welcher übrigens bei durchaus unmotivirter Verweigerung durch die weltliche oder geistliche Behörde ersetzt werden kann. Verabsäumt ein Hauskind die Einholung der väterlichen (oder nach Hinwegfall des Vaters mütterlichen) Zustimmung zu seiner Verlobung („Winkel-Verlöbniß") und Vermählung, so trifft dasselbe nach dem Stabilitätsprincipe des gemeinen katholischen und particulären protestantischen Kirchenrechts totale Enterbung oder wenigstens Verlust aller nicht in der Nothgebühr begriffenen Vermögens-Ansprüche. Dagegen muß gemäß dem Nullitätsprincipe der gemeinen evangelischen Consistorialpraxis, welcher sich auch das preußische Landrecht (II, 1 §§. 984 flg.) und österreichische Gesetzbuch (§. 19) angeschlossen haben, auf Ansuchen des beleidigten parens eine solche Ehe gerichtlich für ungültig erklärt werden **). 4) Das Recht der Willens-Ergänzung bei allen anderen, eine Aufgebung von Gerechtsamen oder Uebernahme von Verbindlichkeiten enthaltenden Rechts-Handlungen des Hauskindes, sowie der Antretung demselben deferirter und von ihm ausgeschlagener Erbschaften. 5) Das Recht der Verwaltung des — nicht besonders davon eximirten, im Ganzen nach den Grundsätzen über Adventizien beurtheilbaren — Kindervermögens. Dabei braucht

---

*) Preuß. LR. II, 2 §§. 109—18.

**) Schulte, Eherecht Thl I §. 37, II §. 11. O. *Goeschen*, Doctr. de matrimonio ex ordinatt. ecclesiae evangelicae saec. XVI adumbrata (1848) p. 9—24. H. Baumeister, Blicke auf einige Gegenstände des Hamburg. Rechts (1852). S. 30—38.

übrigens der Vater, Fälle dringender Gefahr ausgenommen, weder Sicherheit zu leisten noch regelmäßige Rechnungen zu legen, darf über die bewegliche Habe völlig frei disponiren, und selbst zu einer Veräußerung der Liegenschaften schreiten, wenn die gegebenen Umstände eine solche als nothwendig oder wenigstens den Kindern sehr vortheilhaft erscheinen lassen. Die weitere Beschaffenheit des väterlichen Administrationsrechts richtet sich jedoch stets nach der juristischen Natur der einzelnen im Kindergute enthaltenen Bestandtheile. Dasselbe muß nämlich nach seiner Erwerbsquelle in den s. g. Sparpfennig, d. i. alles „außerhalb des Betriebs der väterlichen Geschäfte" durch selbständige, sei es nun amtliche oder litterarische oder gewerbliche Thätigkeit, Heeresdienst, belohnende Zuwendung und Ersparniß aus den elterlichen Unterhaltsreichnissen errungene und zurückgelegte Separatvermögen, und in das eigentliche Sondergut ausgeschieden werden, zu welchem letzteren die gesammten den Kindern durch blose Liberalitätsacte, Erbschaften, Vermächtnisse und Glücksfälle zugekommenen Sachwerthe, insonderheit jedoch das Muttergut, der Voraus (§. 110), und das Pathengeld zählen. An dem Sparpfennige, oder, um mit dem preußischen Landrechte (II, 2 §. 147) zu reden, „freien Vermögen" der Kinder hat nun der Vater eine blos onerose Verwaltung ohne entsprechende Nutzungsbefugnisse, an dem „nicht freien" oder *peculium* im modernen Sinne dagegen gebührt ihm auch der vollständige Nießbrauch. 6) Das Recht der Vertretung der Kinder vor Gericht, ohne daß es jedoch bei Processen über deren Sondergüter der wirklichen Zuziehung derselben mehr bedürfte. 7) Das Recht der testamentarischen Ernennung von Vormündern und der Pupillar-Substitution; endlich 8) das Recht der klagweisen Geltendmachung der väterlichen Gewalt wider das sich als sui juris gerirende Kind mittels der actio de patria potestate, sowie der Erhebung von Entschädigungs-Ansprüchen bei Verletzungen der Hauskinder wegen der hiedurch unterbrochenen oder geminderten häuslichen Thätigkeit derselben*). (Lehrb. §. 194 mit §. 18 S. 90 flg. §. 166 S. 818—20.)

---

*) Fr. 5—7 D. ad L. Aquil. IX, 2.

§. 131.

Fortsetzung. c. Begründung der väterlichen Gewalt.

Der natürliche Erwerbsgrund für die väterliche Gewalt, beziehungsweise für die elterlichen Rechte überhaupt, ist die eheliche Zeugung oder wenigstens präsumtiv-eheliche, d. h. weder vor Anfang des siebenten Monats oder dem 182ten Tage seit der Trauung, noch nach vollendetem zehnten Monate oder dem 302ten Tage seit Auflösung des Ehebundes erfolgte, Geburt des Kindes. Außerdem können aber jene Berechtigungen auch auf künstlichem Wege, nämlich durch Legitimation und Adoption, sowie durch freiwillige Zuwendung häuslicher Pflege an Findlinge und sonstige von ihren Eltern verlassene Kinder begründet werden.

Was nun die Legitimation („Ehelichmachung") betrifft, so ist dieselbe entweder legitimatio *per subsequens matrimonium*, d. h. die von selbst eintretende Wirkung der nachfolgenden Ehe des Erzeugers mit der Mutter des unehelichen Kindes, oder legitimatio *per rescriptum principis*, d. h. Ehelich-Erklärung durch die Staatsgewalt. Jene*) bringt alle privatrechtlichen und auf den Familienstand bezüglichen politischen Folgen einer wahren ehelichen Abstammung hervor, daher denn nicht nur die Gemeinde-Angehörigkeit des Vaters, sondern auch dessen Adel**), wie dies z. B. die Reichshofraths-Praxis ausdrücklich anerkannte, auf das legitimirte Kind übergehen. Nur die reichsständischen Familien haben diese Legitimationsart als Entstehungsgrund von Geblüts-, namentlich Erbgangsrechten niemals anerkannt***), und desgleichen muß nach der strengeren, aber allein richtigen Auslegung von II F. 26 §. 10 den s. g. Mantelkindern die

---

*) C. Fr. Dieck, Beiträge z. Lehre von der Legitimation durch nachfolgende Ehe (1832); die Gewissensehe, Legitimation durch nachfolgende Ehe und Mißheirath (1838). Vgl. auch F. L. *Ferraris*, Prompta Biblioth. canonica Tom. IV (1848) p. 756—65. Th. Pachmanns, Lehrb. des Kirchenrechts (1853) Bd. II §§. 401, 2 S. 357—61. N. Knopp, Vollständ. kathol. Eherecht (1854) §. 51 S. 534—43.

**) Beilage 5 z. bayer. VU. v. 1818 §. 2.

***) H. A. Zachariä, Dtsch. Staats- und Bundesrecht Thl. I §. 67. A. M. ist Zöpfl, Staatsrecht (3. Ausg.) §. 83.

Fähigkeit zur successio *feudi* abgesprochen werden, woraus sich jedoch keineswegs auch deren Ausschließung von der Stammguts- und Fideicommiß-Erbfolge bei dem niederen Adel ableiten läßt *). Die staatliche Ehelichsprechung dagegen wird auf Antrag des Vaters oder Kindes und meist nach vorgängigem Gutachten der obersten Justizstelle durch den Landesherrn, als Ausfluß seiner Privilegienhoheit, mittels eines Gnaden-Rescriptes vollzogen. Sie tilgt regelmäßig nur die der unehelichen Geburt anhaftende Ehrenmakel, und verleiht daher dem Legitimirten den vollen Genuß der sippschaftlichen Rechte nur dann, wenn entweder im Momente des fürstlichen Erlasses gar keine ehelichen Kinder vorhanden sind, oder diese und die übrigen dabei interessirten Familienglieder zur Einräumung jener Ansprüche, sei es nun in dem ausdrücklich hierauf lautenden Legitimationsgesuche, sei es nachträglich im Wege eines Hausvertrags, consentirt haben. Auch die Theilnahme des Kindes an den väterlichen Standes-Vorzügen darf niemals stillschweigend aus dem Rescripte gefolgert werden **).

Dagegen die Adoption angehend, wofür in den deutschen Quellen die Bezeichnungen „Zuwünschung oder Anwünschung der Kinder, Annahme an Kindesstatt, Wahl-Kindschaft" vorkommen, so gehört dieselbe heutzutage zu den selteneren Erscheinungen des Rechtsverkehrs. Nach den Vorschriften der neueren und neuesten, in dieser Lehre noch immer mehr oder minder am römischen Rechte festhaltenden Particular-Legislationen wird zur Gültigkeit α) eine höhere Reife des Alters auf Seite des Adoptirenden, sowohl an sich als im Verhältnisse zu dem Wahlkinde, so daß z. B. jener 50 Lebens-Jahre und zugleich 18 mehr, als dieses, zurückgelegt haben muß; β) Kinderlosigkeit des Ersteren, sowie γ) Einwilligung des anderen Ehegatten, ferner δ) Consens der natürlichen Eltern oder des Vormundes des Wahlkindes erfordert. Das Dasein dieser Vorbedingungen hat das competente Civilgericht, zuweilen höherer Instanz, zu prüfen, und, vornehmlich wenn auch erhebliche Motive für die Gestattung der Adoption vorliegen, den darauf gerichteten Vertrag zu confirmiren, außerdem jedoch zurückzuweisen. In jenem Falle erwirbt dann der an Kindesstatt Angenommene gegenüber den Wahleltern nicht nur das Recht zur Tragung ihres Familien-Namens neben oder

*) C. F. Rheinwald, Die Erbfolgeunfähigkeit der Mantelkinder (1850).
**) Alleg. Beilage 5 a. a. O.

für den seinigen (natürlich ohne die auszeichnenden Adelsprädicate *), (da eine Standes-Veränderung in der nur bürgerliche, nicht politische Effecte erzeugenden Adoption niemals enthalten ist); sondern auch alle Erbansprüche eines Ehekindes an das Vermögen der Letzteren, soweit dieses nicht den Charakter von Stamm-, Fideicommiß- oder lehenbaren Gütern an sich trägt. Eine besondere *arrogatio,* als Gegensatz der *adoptio,* kennt übrigens das praktische Leben nicht mehr; sie spielt höchstens noch in der Nomenclatur der Wissenschaft eine Rolle. (Lehrb. §. 195.)

§. 132.

Beschluß. d. Beendigung der väterlichen Gewalt.

Aufgehoben werden endlich die in der väterlichen Gewalt begriffenen, sowie beziehungsweise die elterlichen Rechte überhaupt 1) durch den natürlichen Tod der Eltern oder des Kindes, und durch rechtskräftige Verurtheilung der Ersteren zu lebenswieriger Kerkerstrafe; 2) durch obrigkeitliche Entziehung wegen schwerer wider die Kinder selbst, und zwar deren Freiheit, Sittlichkeit, Ehre und Gesundheit, gerichtete Vergehen, insbesondere Aussetzung und Verkuppelung, 3) durch Emancipation. Nur von diesem letzten Lösungsgrunde ist hier ausführlicher zu handeln.

Die Emancipation kommt in zweifacher Gestalt vor, nämlich a) als freiwillige Entlassung des Kindes aus der Gewalt von Seite des Vaters, welche nach den darauf anwendbaren Normen der römischen emancipatio *Justinianea* gerichtlich erklärt und bestätigt werden muß, aber in unseren Tagen zu den seltensten Rechtshandlungen zu zählen sein dürfte; und b) als nothwendige oder stillschweigende, emancipatio *tacita* (auch *„Germanica* s. *Saxonica"* geheißen). Es tritt nun eine solche sich von selbst verstehende Aufgebung des väterlichen Gewalts-Verhältnisses ein: α) wenn sich die Tochter vermählt, und β) wenn der Haussohn — sofern er noch minderjährig ist, mit Zustimmung des Vaters — einen auf eigenen Vermögens- und Erwerbskräften

*) Alleg. Beilage 5 a. a. O.

beruhenden Nahrungsstand begründet*), d. h. sich entweder von seinen Sonderguts-Capitalien, oder von der Ausübung eines Gewerbes, oder von dem mit einem Amte verknüpften Gehalte standesmäßig zu ernähren vermag, ohne noch einer wesentlichen Unterstützung durch die Eltern zu bedürfen. Doch heben kleine Zuschüsse aus der Kasse der Letzteren, wenn auch jährlich oder sonst regelmäßig wiederkehrend, ebenso wenig den Begriff des Selbst-Unterhaltes auf, als dies der Fall sein würde, wenn etwa der Vater seinem Kinde bei dessen Ansässigmachung eine namhafte Geldsumme zur Bestreitung der Etablirungskosten aus freien Stücken mitgeben sollte. In Folge der Begründung eines eigenen Nahrungsstandes hört nun das Nießbrauchsrecht des Vaters am Vermögen des Kindes auf, und dieses kann auf Absonderung, d. h. Aushändigung seines Separatgutes dringen. Mehrere Rechtslehrer und diesen anhängende Particular- und Statutarrechte fordern aber in den beiden unter α und β aufgeführten Fällen zum Eintritte der nothwendigen Emancipation auch noch das Dasein einer *separata oeconomia* („eigenen Feuers und Rauchs"), d. h. einer von dem elterlichen Heerde völlig gesonderten Hauswirthschaft des Kindes, so daß also z. B. der im Staatsdienste mit Besoldung angestellte Sohn, so lange er, wenn gleich gegen Speisegeld, am väterlichen Tische mitäße, als nicht emancipirt zu betrachten sein würde. Uebrigens kann ein praemium emancipationis vom Hausvater selbst bei der freiwilligen Entlassung eines Kindes aus seiner Gewalt, der richtigen Ansicht**) gemäß, nicht mehr verlangt werden, da die legale Voraussetzung jenes Anspruches, die Perpetuität der patria potestas, im heutigen Rechte zu existiren aufgehört hat. Auch kehrt der einmal Emancipirte nie mehr in die väterliche Gewalt zurück, sollte selbst der mit Gehalt angestellte minderjährige Sohn seiner Beamtung entsetzt, die verheirathete minorenne Tochter Wittwe werden.

Der vollständigen Aufhebung der väterlichen Gewalt und beziehungsweise elterlichen Gerechtsame gegenüber läßt sich aber auch a) eine blos temporäre, und b) eine nur theilweise denken.

---

*) J. Weiske, Abhdl. a. d. Gebiete des teutschen Rechts (1830) Nr. III S. 45—58.

**) Kraut, Vormundschaft Bd. II §. 110 S. 665—67. A. M. ist Puchta, Pandekten (7. Aufl.) §. 445.

Die erstere, mit anderen Worten, eine Suspension der Ausübung jener Befugnisse tritt ein, α) wenn der eine oder andere Elterntheil in Geistes-Krankheit verfällt, β) wenn über denselben eine zeitliche Freiheitsstrafe, jedoch nicht wegen eines der oben unter nr. 2 benannten Delicte, verhängt wird, γ) wenn er ohne Erfüllung der verfassungsmäßigen Vorbedingungen auswandert, welchen Falls übrigens einzelne Landesgesetze *) die väterliche Gewalt für immer cessiren lassen; sowie δ) wenn er bereits längere Zeit nachrichtslos abwesend ist. Werden diese Hindernisse beseitigt, so leben dann die inzwischen ruhend gewesenen Rechte von selbst wieder auf.

Den blosen Verlust der Verwaltungs- und Nußnießungsrechte am Kindergute zieht aber die schlechte Hauswirthschaft des Vaters, oder der beiden Eltern, nach sich, insonderheit wenn dieselben eine gerichtliche Prodigalitäts-Erklärung erleiden, oder dem Concursverfahren unterworfen werden. Hier ist also stets ein richterlicher, auf causae cognitio basirter Ausspruch erforderlich, welcher zugleich die nöthige vormundschaftliche Administration des Kindervermögens anordnet. (Lehrb. §. 196.)

§. 133.

C. Von der angeblichen „mütterlichen Gewalt" des deutschen Rechts **).

Neben der elterlichen (§. 128) und väterlichen Gewalt wollten einige Theoretiker des vorigen Jahrhunderts dem deutschen Rechtssysteme auch noch eine der patria potestas analoge, obschon dieselbe nicht völlig wiederholende, z. B. keine Personen-Einheit zwischen Mutter und Kind erzeugende „*materna* potestas" vindiziren. Sie wähnten, das Material für eine solche theils in dem Concurrenzrechte der Mutter bei der Kinder-Erziehung, theils in der statutarisch anerkannten Vormundschaft der Wittwe, theils endlich in einer Reihe von Befugnissen gefunden zu haben, welche, wiewohl sie gemeinrechtlich nur in der väterlichen Gewalt enthalten sind, doch in zahlreichen Particular-Quellen auch der Ehefrau zugestanden werden, wohin namentlich die Rechte der Pupillar-Substitution, Eheconsentirung, letztwilligen

---

*) Preuß. LR. II, 2 §. 257.

**) Kraut, Vormundschaft Bd. II §. 112 S. 681—90. Souchay z. Frankfurt. Reformat. v. 1611 (II, 1 §. 8) Bd. II S. 23—27.

Vormunds-Bestellung, Vermögens-Nutznießung und Reclamation des eigenwillig in ein Kloster eingetretenen Kindes gehören. Die Frage, ob eine mütterliche Gewalt in diesem Sinne, etwa als das Erzeugniß des jüngeren deutschen Gerichtsgebrauchs oder als particuläres Institut, wirklich anzunehmen sei oder nicht, ist nun keineswegs bedeutungslos, da z. B. im Falle der Bejahung der Mutter consequent auch die Einrede aus dem Macedonianischen Senatsschlusse bei Geldaufnahmen ihres Hauskindes wider den Darleiher gestattet werden müßte. Allein abgesehen davon, daß aus der Einräumung einzelner abgerissener Bestandtheile der patria potestas an die Mutter in einem oder dem anderen Landesgesetze noch nicht geschlossen werden darf, man habe hiemit das gesammte Recht des römischen Hausvaters über seine Kinder auf die Mutter erstrecken wollen, indem ein solcher Schluß allen Interpretationsregeln Hohn spräche: so würde auch eine mütterliche Gewalt mit dem Geiste des germanischen Rechts durchaus unverträglich sein, welches die Frauen in allen Perioden ihres Lebens als unselbständig und schutzbedürftig auffaßt, und ihnen damit die Grundbedingung zur Trägerschaft irgend eines Gewaltsverhältnisses — nämlich vollkommene Rechtspersönlichkeit (§. 16) — abspricht. (Lehrb. §. 194 Anmerk. II.)

Kapitel II.

Die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder zu ihren Eltern*).

§. 134.

A. Von den Rechtsfolgen der durch die Geburt begründeten unehelichen Mutterschaft.

Den Ehe-Kindern gegenüber stehen die unehelichen, außerehelichen, natürlichen, worunter man alle diejenigen begreift,

*) F. B. Busch, Theoret.-prakt. Darstellung der Rechte geschwächter Frauenspersonen 2c. (1828) S. 214 flg. A. Fr. Gett, Die Rechtsverhältnisse aus der außerehelichen Geschlechtsgemeinschaft (1836); Theoretisch-praktische Ausführungen zur Lehre über die rechtlichen Verhältnisse bezüglich der außerehelichen Kinder (1850). R. v. Holzschuher, Theorie und Casuistik

„welche nicht aus einer wahren Ehe zur gehörigen Zeit, sondern aus einem unehelichen Beischlafe oder aus einer solchen ehelichen Verbindung erzeugt werden, welcher von den Gesetzen die Wirkungen einer Ehe entzogen sind". Daß es im altgermanischen Rechte und selbst noch in jenem des Mittelalters keinen schrofferen Gegensatz, als jenen zwischen der echten und unechten Geburt, gegeben habe, kann aus dem bereits oben §. 17 Vorgetragenen zur Genüge ersehen werden. Dort lernten wir ja die Unehe- oder Unflathskinder als recht-, sippe- und erblos kennen — eine Strenge, von welcher nur die einen milderen Geist überhaupt athmenden nordischen Rechtsbücher im Einzelnen abwichen *). Das modernere Rechtsleben, von ganz anderen Sittlichkeits-Ideen durchzogen, suchte jedoch diese als Unbill erkannte Härte der Ahnenzeit möglichst abzustreifen, und wenn es ihm auch nicht gelingen konnte, was die exorbitante Humanität eines Joseph II. **) zu erstreben sich erkühnt hatte, dem unehelichen Kinde den Weg in das Heiligthum der Familie zu bahnen, da Familienbande ohne eheliche Basis nicht gedacht werden können: so setzte doch die neuere deutsche Praxis und Gesetzgebung allenthalben eine genauere Feststellung der zwischen dem unehelichen Kinde und seinen Eltern existirenden rechtlichen Verhältnisse durch.

Diese sind aber in Ansehung der Mutter von ganz anderem juristischen Charakter, als bezüglich des Vaters. Mit der Mutter steht nämlich das außereheliche Kind regelmäßig in derselben Rechtsverbindung, wie mit der seinigen ein ehelich gebornes bei dem Leben des anderen Elterntheils, also in dem Nexus der häuslichen Zucht und Genossenschaft. Die Mutter übt daher über das Kind, auf welches sie auch ihren angeborenen, nicht erheiratheten, Geschlechtsnamen, bei adeligem Stande natürlich ohne die denselben beurkundenden Prädicate, überträgt, ein nur durch die Ueberwachung des gerichtlich aufgestellten Vormundes einigermassen beschränktes Erziehungsrecht aus, und darf desselben lediglich im Falle physischer oder moralischer Unfähigkeit entsetzt werden. Selbst wenn der uneheliche Vater das Kind, um sich z. B. von der Zahlung der Ali-

des gem. Civilrechts Bd. I (1845) S. 429—46. Roth und v. Meibom, Kurhessisches PR. Bd. I §§. 164—69 S. 597—626.

*) Wilda in der Ztschr. f. dtsch. Recht Bd. XV (1855) S. 237—97.

**) Oesterr. Gesetzb. v. 1786 Hptst. IV §§. 15—17.

menten=Gelder zu befreien, an den eigenen Heerd begehren würde, kann gemeinrechtlich *) die Mutter zur Aufgebung ihrer Befugnisse nicht gezwungen werden. Sollte sie aber hiezu aus freien Stücken sich bereit erklären, so unterläge immer noch das Uebereinkommen der Genehmigung durch die Curatelbehörde.

Jenem Rechte zur Erziehung entsprechen übrigens erhebliche Verpflichtungen der Mutter, insbesondere für die leibliche Pflege ihres unehelichen Kindes zu sorgen, dasselbe zu dotiren, und, sofern der Vater hiezu unvermögend ist, mithin subsidiär, die Kosten des Unterhalts zu bestreiten. Doch kann eine wohlhabende Mutter den freiwillig und primär geleisteten Nährungs=Aufwand von dem Schwängerer nicht ersetzt verlangen. (Lehrb. §. 197).

§. 135.

b. Von der unehelichen Vaterschaft und ihren Wirkungen **).

Was dagegen das rechtliche Verhältniß des unehelichen Kindes zu seinem Vater betrifft, so stellt sich dieses seiner juristischen Natur nach als ein rein=obligatorisches dar, dessen Entstehungsgrund aber — sofern nicht etwa ein oder das andere Particular=Gesetz von dem Gesichtspunkte einer Delicts=Verbindlichkeit ausgehen sollte — keineswegs die gepflogene Beiwohnung, sondern durchaus nur die entweder durch freiwillige, sei es gerichtliche sei es außergerichtliche, Anerkennung des Kindes oder durch Ueberweisung im Processe festgestellte uneheliche Vaterschaft ist. Eingeleitet wird aber das hierauf abzielende Rechtsverfahren durch die gemeinrechtlich sowohl dem Kinde (vertreten durch seinen Vormund) als auch der Mutter gestattete actio *de partu agnoscendo* utilis, deren factischen Klagegrund die beiden Hauptmomente bilden, daß der Beklagte innerhalb des 182sten und 302ten Tages, rückwärts von jenem der Geburt des Kindes an gerechnet, die Mutter desselben fleischlich berührt, und daß diese danach ein lebendiges Kind zur Welt gebracht habe. Dieser Klage vermögen jedoch die Einreden 1) der Zeugungsunfähigkeit des Beklagten,

---

*) Anders nach dem preuß. LR. II, 2 §§. 622, 23 u. der sachsen=altenburg. Constitut. über fleischliche Verbrechen v. 7. Juli 1823 §§. 58, 59.

**) Herwart im Archive f. d. civil. Praxis Bd. XIV (1831) S. 435—52.

2) der nicht erfolgten immissio seminis, 3) der bereits vorhanden gewesenen Schwangerschaft der Kindesmutter zur Zeit des vom Beklagten vollzogenen Beischlafes, endlich 4) der mehreren Zuhälter (exceptio plurium concumbentinm), wenn sie erweisbar sind, mit zerstörender Kraft entgegengesetzt zu werden.

Jenem s. g. Paternitäts-Principe des gemeinen Rechts hat sich übrigens seit den Zeiten der französischen Invasion in Folge der Einführung des *Code Napoléon* in einzelnen deutschen Staatsgebieten das dort sanctionirte s. g. System der Maternität — ausgesprochen in dem Satze des art. 340 „la recherche de la paternité est interdite“ — an die Seite gesetzt, und in den jüngsten Tagen auch in weiterem Kreise seine Vertheidiger oder sogar Anbeter gefunden. Nach diesem fällt jede Erforschung der Vaterschaft als rechtlich unmöglich hinweg, und kann somit dieselbe ausschließlich durch die freiwillige Agnition des Kindes von Seiten des Schwängerers rechtswirksam begründet werden *).

Ist nun auf obigem Wege die Vaterschaft ermittelt worden, so trifft denjenigen, welcher jetzt als Erzeuger des Kindes juristisch gilt, zuvörderst die Verbindlichkeit, dem letzteren vom Tage der Geburt bis zu jenem der Mündigkeit, beziehungsweise bis zum Eintritte der Befähigung zur Selbst-Ernährung, Alimente zu leisten. Hierunter wird aber nicht nur die Bestreitung der Kosten des Lebensunterhaltes, mithin der Speisung, Kleidung, Wohnung und ärztlichen Behandlung, sondern auch der gesammte Aufwand für Erziehung und Unterricht verstanden. Das Quantum dieser Prästationen richtet sich meistens nach dem Ermessen der competenten Civilbehörde, welche dabei natürlich die Vermögenskräfte des Schuldigen zu berücksichtigen hat. Gewöhnlich werden die Alimente nach Jahresquoten festgesetzt, und bestehen in Geldbeträgen („Ziehgeldern“), welche in bestimmten Terminen, viertel- oder halbjährig, fällig und alsdann vorausbezahlt zu werden pflegen. Ausnahmsweise kann aber auch die Alimentation in Naturalreichnissen, nach Particular-Gesetzen wohl selbst dadurch gewährt werden, daß der Vater das Kind in seine häusliche Gemeinschaft eintreten läßt. Von gerichtlicher Execution und Arrestverhängung sind Alimente regelmäßig eximirt, sowie sie auch hie und da besondere

*) Bluntschli, PR. Bd. II §. 178.

Vorgangsrechte im Concurse des Pflichtigen genießen. Stirbt dieser oder ist er wegen Armuth außer Stand, seiner Obliegenheit nachzukommen, so geht dieselbe zunächst, wie im §. 134 gezeigt worden, auf die uneheliche Mutter, und, sofern auch sie dazu unbefähigt sein sollte, α) auf deren, nicht auch des Schwängerers, Eltern, und β) auf die Armenkasse des mütterlichen Heimathsortes über. Nur einzelne Particularrechte dehnen im gegebenen Falle die Alimentations-Verbindlichkeit auch auf die Ascendenten des unehelichen Vaters *) oder gar auf dessen eheliche Descendenz **) aus.

Neben dieser bedeutsamsten Leistung hat endlich der stuprator noch die Taufgebühren für das Kind, und wenn es binnen des oben angedeuteten Zeitraume versterben sollte, die Beerdigungskosten zu tragen.

Von den Erbfolgerechten der unehelichen Kinder ist selbstverständlich erst in dem folgenden Buche §§. 139, 155 die Rede. (Lehrb. §. 198.)

Sechstes Buch.

Vom Erbrechte ***).

§. 136.

Vorbemerkungen.

Den Schlußstein des deutschen Privatrechts-Systems bildet das Erbrecht. Es führt uns den Kreis derjenigen juristischen Verhältnisse vor Augen, welche dem Tode eines Staatsgenossen oder seiner letzten, gleichsam schon versiegenden Lebensthätigkeit ihren Ursprung verdanken. Im vorromanischen Zeitalter hatte nun das deutsche Erb-

*) Kgl. Sächs. Mandat v. 12. Nov. 1828 §. 6.

**) Sachsen-Altenburg. Constitut. v. 1823 §. 59.

***) C. Trummer, Das Hamburgische Erbrecht, ein hist.-dogmat. Versuch, zugleich als Beitrag zur Geschichte und Dogmatik des allgem. Deutschen Erbrechts, II Bände (1852).

recht — als mit dem Sippschafts=Verbande und der Blutrachepflicht im engsten Causalzusammenhange stehend — auch inner den Grenzen des Familienrechts die ihm gebührende Stelle eingenommen. Nachdem jedoch das in England am Längsten bewahrte altgermanische Princip: „solus deus heredem facere potest, non homo“ *) in dem zu den ersten Früchten römischer Aussaat auf deutschem Boden zählenden Grundsatze, daß zunächst des Menschen Wille den Erben berufe, untergegangen war, hörte sofort das Erbrecht auf, ein integrirender Bestandtheil des Familienrechts zu sein. Aus der Sphäre desselben herausgetreten, gewann es zwar die Bedeutung eines selbständigen, in seinem Inhalte erweiterten Hauptinstituts, hatte aber auch dabei seine ganze Originalität, seinen nationalen Typus zum Opfer bringen müssen. Jetzt war es dem fremden Rechte ein leichtes Spiel, das einmal in seinen Fundamenten angegriffene Gebäude völlig gar zu zertrümmern, so daß nur vereinzelte Bruchstücke, zum Theile in Folge der daran klebenden Sonderinteressen des Adels, sich in die neuere Zeit herüber gerettet haben. Diese liefern nun das Material zu jenem lückenhaften Gebilde, welches in den germanistischen Lehrbüchern unter der Rubrik „Erbrecht“ aufgestellt zu werden pflegt. Es möchte einer halbverwitterten Ruine zu vergleichen sein, welche durch die Festigkeit des Baues und harmonische Einheit der Formen den staunenden Beschauer zu der Frage zwingt, wie es denn möglich gewesen, daß ein solch gewaltiges und kunstreiches Werk den Stürmen der Zeiten zur Beute geworden sei? Denn auch das alte Erbrecht der Deutschen, welches bereits Tacitus in der *Germania* (20) nach seinen charakteristischen Grundzügen treffend durch die Worte „heredes successoresque sui cuique liberi, et nullum testamentum; si liberi non sunt, proximus gradus in possessione fratres, patrui, avunculi“ uns vorgezeichnet, und welches dann seine weitere Entfaltung in den Volksgesetzen der fränkischen Periode, seinen Vollendungs=Abschluß aber in den Spiegeln des Mittelalters gefunden hat, war, um mit dem schwäbischen Sänger **) zu reden: „kein dehnbares, wie jenes römische — ein derb gediegenes, streng und scharf gezacktes“; es war ein kerniges

---

*) *Ranulphi de Glanvilla* Tract. de legibus et consuetud. regni Angliae (1188) VII, 1 §. 6 in Phillips' Englischer Reichs= und Rechtsgeschichte (1828) Bd. II S. 391.

**) L. Bauer, Kaiser Friedrich Barbarossa (1842) S. 44.

Stück germanischer Kraft und Treue, bewundernswürdig in seiner weisen Berechnung auf Macht, Dauer, Wohlstand und Frieden der Familie, wie in der eisernen Consequenz seiner Folgesätze. Und nun in wenigen zerstreuten Ueberresten vor uns liegend, muß es nicht dem Munde die Frage entlocken, wie es denn gekommen sei, daß wir so viel Herrliches aus dem geistigen Nachlasse unserer Voreltern schnöde von uns werfen konnten? Mehr, als irgend ein Gegenstand unserer Wissenschaft, überzeugt uns daher dieser, daß wir die Nachwehen jenes Riesenkampfes der Rechts-Elemente im Verlaufe des XII—XV. Jahrhunderts noch lange nicht verwunden haben.

So mischt sich denn unabwendbar in diese letzten Betrachtungen, zu welchen nun der Pfad geöffnet ist, ein gewisses Gefühl von Bitterkeit und Beschämung ein; denn es sind die Schattenseiten unseres Lehrsystems, worauf jetzt die Blicke ruhen sollen. Gilt es doch hier nur, wie sich die Anhänger jener oben (§. 7) geschilderten romanistischen Vorläuferschule in unserer Litteratur auszudrücken pflegten, differentias juris Romani et Germanici — die spärlichen, oft nur als particuläre Abnormitäten oder singuläre Standes-Observanzen vegetirenden, Abweichungen des deutschen Rechts von dem herrschenden römischen in der Materie von der Erbfolge übersichtlich zusammenzustellen. Um so nothwendiger erscheint es aber darum, auf die Geschichte des Instituts *) zurückzugreifen, welche allein den fragmentarischen Stoff, indem sie ihm einem vereinigenden und belebenden Hintergrund gewährt, zu einem scientivischen Ganzen zu gestalten vermag. In dieser Richtung soll mithin das deutsche Erbrecht im Nachfolgenden erörtert, und zwar im ersten Abschnitte von dem Erbgange überhaupt, im zweiten von jenem nach Gesetz, und im dritten von der gewillkürten, d. i. letztwillig und vertragsweise bestimmten Erbfolge gehandelt werden.

---

*) R. v. Sydow, Darstellung des Erbrechts nach den Grundsätzen des Sachsenspiegels (1828). H. Siegel, Das Deutsche Erbrecht nach den Rechtsquellen des Mittelalters (1853). Beides Preisschriften.

I. Abschnitt.

Vom Erbgange im Allgemeinen.

§. 137.

a. Vom Erblasser.

Damit sich ein Erbgang eröffne, ist eine „todte Hand“, d. h. das erwiesene Ableben eines Menschen, erforderlich. Eine Ausnahme von dieser Regel findet jedoch bei Verschollenen*) statt, worunter gemeinrechtlich diejenigen Personen verstanden werden, welche während einer längeren durchaus nachrichtlosen Abwesenheit vom Heimathsorte das siebzigste Lebensjahr zurückgelegt, und auf mehrmalige an sie ergangene Edictal-Ladung keine Kunde von ihrem Dasein und Aufenthalte gegeben haben. Es erhielt dieser Rechtsbegriff, dessen erste noch unklaren Anfänge der lübischen Praxis des XIV. Jahrhunderts angehören, seine heutige bestimmtere Gestaltung durch die Autorität des leipziger Schöffenstuhles im XVII. Jahrhunderte, dessen Ansicht — auf die bekannte Stelle in Psalm 90 Vers 10: „unser Alter währet siebzig Jahre, und wenn es hoch kommt, so sind es achtzig Jahre“ fußend — allmälig im deutschen Gerichtsgebrauche überhaupt Eingang gefunden hat. Ein solcher „Verschollener“ kann nun auf Antrag seiner nächsten Verwandten, seines Güterpflegers oder selbst des Fiscus [da ja auch dieser ob seines Anrechts auf alles erblose Vermögen dabei interessirt erscheint] durch das zuständige Wohnorts-, seltener Liegenschafts-Gericht mittels motivirten Bescheides für todt erklärt werden, womit jedoch Nichts weiter gesagt sein will, als daß die Existenz einer gesetzlichen praesumtio mortis auf den Grund der vorausgegangenen erfolglos gebliebenen Nachforschungen richterlich declarirt wird. Die einzige Wirkung dieser höchst beschränkten Todes-Vermuthung (§. 17 a. E.) besteht aber in der daraus folgenden Möglichkeit, daß der Abwesende, also denkbarer Weise bei lebendigem Leibe, beerbt wird. Von den Eigenthümlichkeiten dieses anomalen Erbverhältnisses kann jedoch erst im nächsten Abschnitte die Rede sein. (Lehrb. §. 14 S. 68 flg.)

---

*) C. G. Bruns im Jahrbuche des gem. dtsch. Rechts Bd. I S. 90—201 S. auch Roth und v. Meibom, Kurhessisches PR. Bd. I §. 43 S. 118—25.

§. 138.

b. Vom Erbe.

„Mit svelkeme gude de man bestirft“ — lesen wir im Landrechte des Sachsenspiegels (I, 6 §. 1) — *„dat het allet erve“*. Dies ist die älteste Definition der Erbschaft. Es wird darin das Wort „Erbe“ in seiner weitesten Bedeutung gebraucht, in welcher ihm nur noch ein einziger Ausdruck der mittelalterlichen Quellensprache an die Seite gesetzt werden kann, nämlich der *„totlip“* des Schwabenspiegels (Land-R. Kap. 224), wiewohl dieser Begriff schon Ahnungen einer Identifizirung des Nachlasses mit der Persönlichkeit des Verstorbenen in sich zu tragen scheint. Die Erbschaft umfaßte übrigens nicht nur die gesammten körperlichen Güter, sondern auch alle Rechte und Forderungen des Erblassers; doch vermochten letztere allein den Charakter eines Erbes im rechtlichen Sinne nicht anzunehmen. Das „vergolten Gut“ hingegen, d. h. was der Verlebte schuldete, wurde niemals zur Erbschaft gezählt. (§. 143.)

Dieser weitgreifenden Auffassung gegenüber bezeichnete aber der Ausdruck *erve* im älteren Rechte auch blos dasjenige Activ-Vermögen, an welches bis zum Ableben des Eigenthümers noch keine Rechtsansprüche der Sippe oder der Ehefrau bestanden hatten, so daß der Erstere darüber frei hätte verfügen können. Von dieser enger begrenzten Erbschaft müssen daher ausgeschieden werden: 1) alle allodialen Liegenschaften, welche nicht wohlgewonnenes Gut waren und das *„erve“* im beschränktesten Wortverstande hießen (§§. 43, 54); ferner 2) die lehenbaren Güter; 3) das Heergeräthe, *herwede, hergewette*, ein Complex zunächst nur dem Manne brauchbarer, ursprünglich blos auf Krieg und Jagd bezüglich gewesener Geräthschaften; 4) die Gerade, *rhedo*, *rade*, ein Inbegriff fräulicher Utensilien, z. B. an Weißzeug, Kleidung, Schmuck, Büchern zum Gottesdienste ꝛc., welche wieder in die Frauen- und Niftel-Gerade zerfiel, je nachdem sie der Wittwe aus dem Nachlasse des Mannes oder einer weiblichen Verwandten bei dem Tode einer Frau gebührte *), endlich 5) die oben §§. 125—27 näher beschriebenen Reichnisse: Witthum, Morgengabe und Mustheil, wie sie quantitativ entweder bei Ein-

---

*) J. Grimm, Rechtsalterthümer S. 566—86.

gehung der Ehe durch Vertrag oder im Allgemeinen gesetzlich festgestellt waren.

Heutzutage kann nun regelmäßig blos noch von einem Erbe in dem zuerst erwähnten Sinne, worauf übrigens ganz die Rechtsnatur der römischen *hereditas* übertragen worden ist, und welches darum gemäß dem Principe in Fr. 50 D. de heredit. petit. V, 3: „hereditas etiam sine ullo corpore juris intellectum habet“ auch allein aus Incorporalien zusammengesetzt zu sein vermag, gesprochen werden, und ein Erbe in der zweiten engeren Auffassung läßt sich lediglich dann annehmen, wenn unter der Hinterlassenschaft eines Verstorbenen sich Stamm-, Lehen- und Familienfideicommiß-Güter befinden, oder wo noch etwa die eine Sondererbfolge begründenden Institute des Heergeräthes und der Gerade in Gültigkeit bestehen sollten. Dagegen müssen die zuletzt genannten Frauen- nnd Wittwen-Ansprüche durchaus als blose Erbschaftslasten betrachtet werden.

§. 139.

c. Von der Erbfähigkeit.

Nach dem Geiste des älteren deutschen Rechts ging oder trat nun das Erbe an den Erbenden heran, nicht dieser an die Erbschaft; es gab mithin genau betrachtet keine Erbfolge (succesio), sondern einen Erbgang. Wen dieser berührte, der hieß nach der geläufigsten Bezeichnungsweise der mittelalterlichen Quellen „Erbnehmer, *erfgenaam, erfname, erbneme*“. Ein solcher mußte aber vor Allem Erbfähigkeit besitzen, als deren Vorbedingungen: Abstammung aus rechter Ehe, Blutseinheit und Ebenbürtigkeit mit dem Erblasser, sowie vollkommene Leibesbeschaffenheit aufgestellt werden, daher denn z. B. nach der berühmten Reimstelle des Sachsenspiegels (Land-R. I, 4): Wechselbälge („*altvile*“), Zwerge und Krüppelkinder vom Erbe ausgeschlossen waren*). Auch ging die mit dem „Beschreien der vier Wände des Hauses“ begonnene Erbnahme-Befähigung durch Acht und Vervemung, Verbrechen gegen das Leben und Gut des Erblassers, Eintritt in den Mönchsstand, und Absperrung im Leprosenhause wegen Aussatzes (Miselsucht) wieder verloren.

---

*) Sachße in der Ztschr. f. dtsch. Recht Bd. XIV (1853) S. 1—9.

Gegenwärtig entscheidet hinsichtlich der Fähigkeit zu erben, welche übrigens vom Momente des Anfalles bis zu jenem des Erwerbs der Erbschaft ohne Unterbrechung, und bei der Erbfolge nach letztem Willen noch überdies in dem Zeitpunkte der Errichtung desselben vorhanden sein muß, durchgehends das römische Recht. Doch erlitten dessen Bestimmungen im praktischen Leben mancherlei Modificationen. So werden seine Grundsätze über die Successions-Fähigkeit der Concubinenkinder (*liberi naturales*) jetzt auf alle unehelich geborenen überhaupt angewandt*), ja! die Brautkinder sogar „um des vorausgegangenen Verlöbnisses willen" nach einem seit dem XVII. Jahrhunderte ausgebildeten und ziemlich verbreiteten Gerichtsgebrauche, sowie nach mehreren neuen Gesetzgebungen, den ehelichen Kindern in allen Rechtsverhältnissen (mit Ausnahme der väterlichen Gewalt, §. 131), namentlich auch in erbrechtlicher Beziehung gleich behandelt**). Und ebenso ist die Erbunfähigkeit der Abtrünningen und Ketzer, der Descendenten eines Hochverräthers und der zur Todesstrafe condemnirten Personen in der gemeinrechtlichen Praxis Deutschland's außer Geltung gekommen, während bezüglich der das Trauerjahr verletzenden Wittwe, der in blutschänderischer Ehe lebenden Gatten und der aus solcher Verbindung gezeugten Kinder dieselbe mildere Ansicht wenigstens in den particulären Erbfolge-Ordnungen der jüngeren Zeit Aufnahme gefunden hat***).

§. 140.

d. Von der Sippzahl****).

Die Betrachtung der Erbfähigkeit führt von selbst zu einer damit enge zusammenhängenden Frage, in welcher Weise nämlich nach deutschem Rechte die Verwandtschaftsnähe berechnet worden sei?

---

*) Busch, Darstellung der Rechte geschwächter Frauenspersonen ꝛc. S. 398—412.

**) Vgl. Lehrb. §. 168 nr. 2 S. 843—45.

***) Weimar-Eisenach. Erbfolge-Ges. v. 1833 §. 132. Altenburg. Intestat-Erbfolge-Ges. v. 1841 §§. 122, 148.

****) H. Siegel, Die germanische Verwandtschaftsberechnung mit besond. Beziehung auf die Erbenfolge (1853), nebst den trefflichen dagegen gerichteten Bemerkungen Bluntschli's in der Krit. Ueberschau Bd. I S. 389—94.

Es ist zweckdienlich, hier zuvörderst einen Blick auf die Organisation der germanischen Familie im Allgemeinen zu werfen.

Die gesammte Blutsfreundschaft eines Menschen wird nun dessen Sippe geheißen, und löst sich wieder in verschiedene, mit speciellen Namen ausgezeichnete Verwandten-Reihen auf, unter welchen mit besonderer erbrechtlicher Bedeutsamkeit die Parentel, der Busen und die Magschaft hervortreten. 1) Parentelen, *lineae*, nennt man die innerhalb der Sippe als Theile oder Zweige derselben gleich den Gliedern einer Kette an einander gefügten kleineren Familienkreise mit einem gemeinsamen Stammelternpaare als Ausgangspunkt an der Spitze. Hätte z. B. der X, ein Sohn des Y und Enkel des Z, zwei Oheime A und B, so würde man in Ansehung seiner von drei Parentelen sprechen können, nämlich jener des Y, welcher X selbst als Glied angehört, der des A und der des B. Diese alle liefen aber, gleich den Aesten eines Baumes, in dem parens Z zusammen, von welchem Y, A und B erzeugt worden sind. Die von Z durch seine Ehe gestiftete Familie erschiene demnach als eine Sippe, welche sich in drei Parentelen abzweigt. 2) Unter dem Busen, *busme*, hingegen wird die Descendenz eines Erblassers, oder nach anderen Quellen dessen nähere Verwandtschaft überhaupt verstanden, so daß z. B. auch die vollbürtige Schwester sich als sein *„negeste boesme"*, d. h. seine nächste Busenerbin, bezeichnet findet. Endlich 3) die Magschaft begreift alle über die Eltern und Geschwister hinausgerückten Blutsverwandten, also die entfernteren Ascendenten und Collateralen. Doch wird der Ausdruck hauptsächlich nur von den letzteren gebraucht, und der Sachsenspiegel (Land-R. I, 3 §. 3) betrachtet daher als *„de irste sibbe tale die man to magen rekenet: bruder kindere unde suster kindere"*. Allein nach süddeutscher Rechtsansicht scheint der Umfang der Magschaft ein weiterer gewesen zu sein, indem dahin, wie wir aus dem Schwabenspiegel (Land-R. Kap. 3) ersehen, schon die Geschwister gezählt wurden. Man schied übrigens „Schwert- und Spill-Magen" aus. Erstere sind die männlichen Verwandten durch Männer, letztere die weiblichen Verwandten durch Weiber gewesen. Im späteren Adelsrechte pflegte man aber mit beiden Ausdrücken den Gegensatz zwischen Agnaten und Cognaten, Manns- und Frauenstamm, überhaupt anzudeuten. Auch kommen die Zusammensetzungen „Vater- und Mutter-Magen" als Collectivnamen für die durch den Vater oder die Mutter verwandten Personen, für die „paterna et materna

generatio", sehr häufig in den mittelalterlichen deutschen und selbst noch neueren helvetischen Rechtsquellen vor.

Soll nun in einem concreten Falle, in welchem es sich um einen Erbgang in der Seitenlinie handelt, denn bei den übrigen hat die Sache keine Schwierigkeit, angegeben werden, in welchem Grade oder Gliede (*„genuculum"*) mehrere Personen unter sich und zu dem Erblasser verwandt seien, so muß vor Allem, da das germanische Recht nicht, wie das römische, durch die gesammte Sippe als Einheit hindurchzählt, sondern stets inner der engeren Sphäre der einzelnen von jener sich abzweigenden Parentelen sich bewegt, aufgesucht und bestimmt werden, welcher Parentel jene Erbschafts-Competenten und der Erblasser zusammen als Glieder angehören, mit anderen Worten, unter welchen nächsten ihnen allen gemeinsamen Stammeltern sie sich befinden. Es lassen sich aber sieben Parentelen in der Sippe mit Bezug auf den Erbgang ausscheiden. Die I. Parentel ist jene des Erblassers selbst und wird durch dessen sämmtliche Descendenten gebildet, sie kommt darum hier nicht weiter in Betracht. Die II. Parentel ist die der Eltern des Erblassers und umfaßt alle von diesen ausgegangenen, in die Vater- und Mutterseite (s. oben nr. 3) sich sondernden Nachkommen; sie kann auch als die erste parentela collateralium bezeichnet werden. Die III. [und daher zweite Seiten-] Parentel ist jene der Großeltern des Erblassers, und begreift die gesammten von dessen beiden Großvätern und Großmüttern abstammenden Personen. Endlich als die IV. [und mithin dritte Seiten-] Parentel erscheint dann jene der Urgroßeltern des Verstorbenen u. s. w.

Ist die entsprechende Parentel aufgefunden, so werden nun in dieser auf der dem Erblasser entgegengesetzten Seite von dem gemeinschaftlichen Stammvater abwärts die Zeugungen bis zu den einzelnen Erbnehmern gezählt. Die sich herausstellende Zahl enthält für jeden Erben den Grad seines Verwandtschafts-Verhältnisses zum Erblasser, und demjenigen, welcher die wenigeren „Staffeln oder Stufen" hat, d. h. dessen Gradezahl die geringere ist, wird daher innerhalb der Parentel das Erbe eher anfallen, als den übrigen; denn „der nächste zur Sippe, der nächste zur Erbschaft." Die altdeutsche Computation ist demnach schon in ihrer äußeren Erscheinung viel complizirter, als die des römischen Rechts. Während diese nämlich blos Eines Zahlenausdruckes, der Bezeichnung der Gradezahl,

bedarf, erheischt die erstere stets zwei Ziffern-Angaben: eine Parentelen- und eine Grade-Nummer. Ganz in derselben Weise, wie die Verwandtschaftsnähe zwischen Erben und Erblasser berechnet wird, ist übrigens auch jene zwischen zweien gesippten Personen unter sich zu bestimmen, nur daß hier die Generationen stets auf derjenigen Seite gezählt werden müssen, auf welcher sich der vom gemeinsamen Stammhaupte weiter entfernte Blutsfreund befindet. Zur Verdeutlichung möge nachfolgendes Beispiel dienen: Der Erblasser X hinterläßt als seine möglichen Erbnehmer den Oheim A, einen Neffen B, und den Sohn eines verstorbenen Onkels C. Nach der römischen Zählungsweise würde sich das einfache Ergebniß herausstellen, daß zu X der A und der B im dritten, der C aber im vierten Grade verwandt seien. Anders lautet das Resultat der germanischen Berechnungsform. Hier müssen zuvörderst zwei Parentelen ausgeschieden werden, nämlich a) die elterliche des X, mithin II. allgemeine oder erste Seiten-Parentel, ausgehend von dem Vater des X, und außer diesem noch den Neffen B umfassend; und b) die großelterliche des X, somit III. allgemeine und zweite Seiten-Parentel, ausgehend von den Großeltern des X, und außer diesem noch den Oheim A und das Geschwisterkind C begreifend. Danach muß nun: B zu X als im 2. Grade der II. allgemeinen oder ersten Seiten-Parentel; A zu X als im 1. Grade der III. allgemeinen oder zweiten Seiten-Parentel, endlich C zu X als im 2. Grade der gleichen Parentel blutsverwandt betrachtet werden, und darum steht im Erbgange B, als noch der II. Parentel angehörig, über A und C, von diesen beiden aber wieder in der III. Parentel wegen bloser Grade-Differenz A über dem C. Das Sippschafts-Verhältniß zwischen A, B, C dagegen regulirt sich obiger Andeutung gemäß dahin: 1) A ist zu B im 3. Grade der IV. allgemeinen oder dritten Seiten-Parentel verwandt, also dessen Großonkel; 2) A zu C im 2. Grade der III. allgemeinen oder zweiten Seiten-Parentel, mithin dessen Oheim; 3) C zu B als Sohn des Bruders seines Großvaters im 3. Grade der IV. allgemeinen und dritten Seiten-Parentel. Uebrigens endigte sich nach altdeutscher Rechtsansicht in jeder Parentel mit dem siebenten Gliede, dem s. g. Nagelmagen, die Sippe, so daß darüber hinaus fallende Verwandte von dem Erbgange nicht mehr getroffen wurden.

Die germanische Berechnungsart der Verwandtschaft wurde nun in ihren Hauptelementen auch von den Päbsten für die kirchlichen

Zwecke zunächst zum Behufe der Feststellung der Eheverbote seit dem VIII. Jahrhunderte allmälig adoptirt, und unter Alexander II. (1065) als „computatio *canonica*" förmlich bestätigt *). Allein dieselbe weicht von ihrer Grundlage doch wesentlich dadurch ab, daß bei ersterer, wie bei der römischrechtlichen (computatio *legalis* s. *civilis*), durch die ganze Sippe ohne Trennung einzelner Parentelen hindurch gezählt, und nur nicht jede einzelne generatio für einen gradus angesehen wird, sondern vielmehr, wie sich Tancred in seiner um 1210—13 verfaßten, hier höchst beachtenswerthen *Summa de matrimonio* Tit. XX **) darüber ausdrückt, immer „duae personae in transversali linea unum gradum faciunt", d. h. nur die Zeugungen der einen Seite als Grade in Anrechnung kommen, wobei wieder der Natur der Sache nach, sofern die beiden Personen, deren verwandtschaftliche Stellung zu einander erhoben werden soll, von dem gemeinsamen Stammvater in ungleicher Entfernung stehen würden, das oben bemerkte Princip zu entscheiden hat.

Heutzutage ist übrigens die germanische Sippezählung, so sehr sie wegen ihrer „sorgfältigen Beachtung der organischen Gliederung der Familienkreise" wenigstens für das Erbrecht beibehalten zu werden verdient hätte, doch in Deutschland zu einer streng-particularrechtlichen Erscheinung, nämlich des österreichischen Gesetzbuchs v. 1811 (§§. 730 flg.), herabgesunken. Gemeinrechtlich dagegen leidet — kirchliche Verhältnisse abgerechnet — die römische computatio graduum ***) allenthalben Anwendung. (Lehrb. §§. 162, 63 S. 794 flg. 797—802.)

§. 141.

e. Von der Erbnahme †).

Wem nun ein Erbe anstirbt, der erlangt an den Gütern, sie seien liegend oder fahrend, sofort und ohne seinen Willen in Worten oder durch eine versinnlichende Handlung kund geben zu müssen, die

---

*) Can. 2 C. XXXV qu. 2.

**) Ed. A. *Wunderlich* (1841) p. 27.

***) §. 7 J. III, 6; fr. 10 §. 9 D. XXXVIII, 10 de grad. cognat.

†) Renaud in der krit. Ztschr. f. RWiss. u. Gesetzgeb. des Auslands Bd. XIX S. 106 flg. 123 flg. *J. Simonnet,* Hist. et théor. de la saisine héréditaire (1851).

Gewere, d. h. dingliche Berechtigung, des Erblassers. Es drückt diesen altgermanischen Grundsatz das Lehnrecht des Sachsenspiegels (Kap. 6 §. 1) in folgender Weise aus: *„die vader erft uppen sone die gewere des gudes mit sament deme gude; dar umme ne bedarf die sone nicht, dat man ime des vader gut bewise.“* Daraus ist dann das in Deutschland wohl nicht vor dem XV. Jahrhunderte üblich gewordene Rechtssprichwort *„de Dode ervet den Levenden“* (1448), d. h. der Todte setzt den Lebendigen zum Erben ein, hervorgegangen. Um zwei Jahrhunderte älter und faßlicher ist aber die entsprechende Parömie des französischen Rechts: *„le mort saisit le vif“*, d. h. „mortuus facit possessorem vivum sine ulla apprehensione.“

Wo sich nun dieses Princip in Folge particulargesetzlicher Sanction oder im Localherkommen bis auf unsere Tage erhalten hat, was allerdings, das Geltungsgebiet des Code *Napoléon* *) abgerechnet, nur in einem sehr kleinen Theile des deutschen Vaterlandes der Fall ist, da müssen die römischrechtlichen Bestimmungen über hereditas jacens, aditio hereditatis, jus accrescendi und transmissio theils gänzlich hinwegfallen, theils wenigstens bedeutenden Modificationen unterliegen. Der Erbnehmer wird nämlich in dem Augenblicke, da das Leben des Erblassers erlischt, als eingetreten in den Besitz des Nachlasses und mithin berechtiget zum Gebrauche der possessorischen Interdicte angesehen, und vererbt, wenn er jenen Moment auch nur eine Secunde überlebt hat, die Gewere am Gute weiter auf seine eigenen Geblütserben. Doch kann der Erstere (gemäß dem gleichfalls hierher bezüglichen Sprichworte *„il n'est héritier qui ne veut“*) immerhin auch seinem erworbenen Rechte auf den Nachlaß durch ausdrücklichen Verzicht entsagen, wozu ihm, wenn nicht etwa schon das betreffende Particulargesetz eine Art von Deliberationsfrist vorschreibt, unzweifelhaft auf Antrag der Erbschaftsgläubiger von Gerichts wegen ein Präclusivtermin gegeben werden darf.

Uebrigens hat sich schon frühe auch eine von der vorgetragenen abweichende Auffassung des Princips „der Todte erbt den Lebendigen“ in einzelnen Statuten geltend gemacht, indem dieselben zwar den spontanen Uebergang des Eigenthums am Nachlasse auf den Erb-

---

*) Art. 724. [*Simonnet* l. c. p. 253 ss.] Badisches Land-R. v. 1809 Saz 724.

nehmer anerkannten, zum Erwerbe des Besitzes aber einen Act körperlicher Ergreifung auf Seite des letzteren für nothwendig erklärten. In diesem Sinne haben namentlich das preußische Landrecht I, 9 §§. 367, 68 und das österreichische Gesetzbuch §. 237 (= §. 809) den Rechtssatz sich angeeignet*).

§. 142.

f. Vom Dreißigsten.

Der Erbanfall gab aber nach den Rechtsansichten des deutschen Mittelalters dem Erbnehmer keineswegs mit der Gewere am Nachlasse sofort auch die Befugniß, nach Willkür darüber schalten und walten zu dürfen. Er mußte denselben vielmehr — unvermeidliche Wirthschaftsacte natürlich ausgenommen — unberührt und unverändert lassen, bis den religiösen Verpflichtungen gegen den Verstorbenen durch Gebet, Fasten und Opfer völlig Genüge geschehen war. Dazu ist jedoch nach den älteren kirchlichen Gebräuchen regelmäßig der Zeitraum eines Monats erforderlich gewesen, daher noch in späteren Zeiten in den katholischen Ländern der dreißigste Tag nach dem Ableben einer Person durch Celebrirung einer Seelen= oder Todtenmesse feierlich begangen, und sogar hie und da „das Monatsfest" (*maentfest*) genannt zu werden pflegte **).

Hieraus entwickelte sich nun der, zuweilen irrthümlich auf ein fingirtes Fortleben des Verstorbenen basirte, Grundsatz, daß erst, nachdem, wie der Sachsenspiegel (Land=R. I, 22 §. 1) sich ausdrückt, „*die vrowe bigraft unde drittegesten gedan*", d. h. unter deren Leitung die Beerdigung und die weiteren Trauer=Ceremonien vollzogen worden sind, der Erbe sich des Nachlasses bemächtigen, nämlich Verfügungen darüber treffen, insbesondere Veräußerungen seiner Bestandtheile vornehmen dürfe, während bis dahin die Wittwe mit dem Gesinde den Haushalt ungehindert fortführte und der Erbnehmer nur das Recht hatte, zu „*varen to der wedewen in dat gut, durch dat he beware, dat des icht verloren werde, des an in gedrepe*", d. i. im Falle einer Gefährdung seiner Erbgerechtsame durch eigenmächtige

*) Beseler, System Bd. II §. 152 nr. I S. 497, 98.
**) Siegel, Erbrecht §. 53 S. 157, 58.

Handlungen der Frau abwehrende und sichernde Maßregeln, selbst unter Anrufung des Gerichtsschutzes, zu treffen. Wie aber der Erbe binnen dem Trauermonate „keine Gewalt hatte an dem Gute", so mußte er auch in diesem Zeitabschnitte sowohl von den Miterben mit Klagen auf Herausgabe der ihnen gebührenden Antheile, als auch von den Vermächtnißnehmern und Gläubigern des Erblassers mit Ansprüchen auf den Nachlaß verschont bleiben.

Heutzutage tritt das Institut des s. g. Dreißigsten nur noch im particulären Rechte, namentlich in jenem der sächsischen Länder auf. Es hat jetzt die Bedeutung einer vollen Frist von 30 Tagen erhalten, welche in der Regel naturaliter a die mortis berechnet wird, es müßte denn der Erbe zur Zeit des Erbanfalls im Auslande verweilen, welchen Falls der Lauf der Monatsfrist erst mit dem Tage der ihm zugekommenen Todeskunde beginnt. Die Wirkung zeigt sich aber hauptsächlich darin, daß nicht eher, als nach Beendigung der 30 Tage die obrigkeitliche Regulirung der Erbschaft stattfinden darf. Selbst die Bestellung von Vormündern für die unmündigen Relicten wird nach Bestimmung mehrerer Particulargesetze bis zum Schlusse der Frist hinausgeschoben.

§. 143.

g. Von den Erbschafts-Schulden.

Von höchstem Interesse erscheint nun die sich hier von selbst anknüpfende Frage, in wieweit der Erbnehmer, wenn er in der ihm angestorbenen Gewere des Nachlasses verblieben ist, für die Schulden des Erblassers zu haften hatte? Die Antwort darauf gibt uns der Sachsenspiegel (Land-R. I, 6 §. 2) in folgenden Worten: *„Sve so dat erve nimt, die sal dur recht die scult gelden also vern, als it erve geweret an varender have. Düve noch rof noch dobelspel n' is he nicht plichtich to geldene, noch nene scult, wande der he wederstadinge untving, oder bürge was worden."*

Danach mußte der Erbe 1) unbedingt, also nöthigenfalls sogar aus eigenen Mitteln, die von ihm selbst verbürgten, sowie jene Schulden des Erblassers bezahlen, für deren Betrag sich ein speciell erkennbarer, völlig deckender Ersatz, z. B. in einer um die entsprechende Summe erworbenen Liegenschaft bestehend, im

Nachlasse vorgefunden; wogegen er 2) für alle übrigen Schulden nur in soweit zu haften brauchte, als dieselben durch den Werth der Erbschafts-Fahrniß getilgt werden konnten, wovon wieder die ohnehin verhaßten und bald für ganz unklagbar erklärten Spielgeld-Rückstände, sowie alle Leistungen, welche den Charakter von Bußen an sich trugen, ausgenommen waren. Der Grund dieser Haftung des Erben nach Maßgabe des von ihm geerbten beweglichen Gutes kann nun offenbar blos darin gefunden werden, daß der Erblasser bei Lebzeiten über seine fahrende Habe frei verfügen, also damit seine Schulden hätte bezahlen können, welchen Falls dann um soviel, als letztere betragen haben würden, vermindert der Nachlaß in die Hände des Erbnehmers gekommen wäre. Ja! es scheint dem älteren deutschen Rechte die Idee vorgeschwebt zu haben, daß die Fahrniß nach Verhältniß der gleichsam auf ihr ruhenden Schulden gar nicht im Erbe begriffen sei, also auch soweit nicht in des Erbnehmers Gewere übergehe. Wenigstens spricht hiefür auf das Deutlichste eine Stelle in dem mit dem Sachsenspiegel nahe verwandten s. g. Landrechte des görlitzer Codex aus dem XIV. Jahrhunderte (Art. 46 §. 9[a]), welche lautet: *„Swelih gelt vor goldin wirt nach des mannis tode, daz ne heizit durch recht nicht ein erbe* *)". Und gewiß wollte das von Bluntschli **) zum Beweise einer angeblich im deutschen Rechte anerkannten „objectiven Beziehung der Schuld zu dem Vermögen, mit dem sie als Passivum verbunden sein soll", angeführte Sätzchen im Richtsteige Landrechts neuerer Lesung (Kap. 6): *„man beschuldiget das erbe umb des toden schult"* auch nichts weiter ausdrücken, als daß gewisse Forderungen wider den Verstorbenen — das Rechtsbuch handelt im allegirten Abschnitte ganz allgemein von den verschiedenen Arten von Schuldverhältnissen — aus seinem Nachlasse, mithin durch Vermittlung des Erben, befriedigt werden müßten. Eine beschränktere Auffassung jener (oben nr. 2 näher bezeichneten) s. g. Mobiliarhaftung des Erben lesen wir dagegen bei Siegel ***), welcher annimmt, daß nur solche Fahrnißstücke als Schulden tragend gegolten und daher zum Erbe nicht gehört hätten,

---

*) Siegel, Erbrecht §. 26 S. 75.

**) Krit. Ueberschau a. a. O. S. 401.

***) A. a. O. §. 58 S. 178 flg.

auf welche der Erblasser selbst bei seinem Leben anderen Personen Rechtsansprüche eingeräumt, beziehungsweise, die er ihnen veräußert hatte, ohne daß aber vor seinem Tode die Verbindlichkeit der Auslieferung erfüllt worden war, welche daher in letzterem Momente noch in der Hinterlassenschaft sich vorfanden. Allein die weitgreifenden Worte des Sachsenspiegels lassen eine solche Einengung auf jenen einzelnen, von Siegel allerdings ganz consequent entschiedenen Fall nicht zu.

In Ansehung des liegenden Guts dagegen sagt der Richtsteig Landrechts (Kap. 10 §. 3) vollkommen richtig: *„metme eigen darf he nene sculde gelden, wen he maches ane siner erven gelof nicht laten.“* Denn machte der Erblasser bei seinen Lebzeiten Schulden, deren Größe den Werth seines Mobiliar-Vermögens überstieg, so lag hierin implicite eine partielle Veräußerung des unbeweglichen, und eine solche war, wie oben §. 54 gezeigt worden, nur unter der Voraussetzung des agnatischen Consenses rechtsbeständig. Starb nun der Schuldner, bevor er jene Schuld getilgt, und ohne einen solchen Zuwachs an Fahrniß zu hinterlassen, daß jene hiedurch gedeckt zu werden vermochte, so brauchte der Erbe die von ihm nicht consentirte Minderung des Liegenschafts-Bestandes des Nachlasses nicht zu dulden, mit anderen Worten, jene Schuld, welche lediglich durch Veräußerung eines Theiles des Eigens berichtigt werden konnte, keineswegs zu übernehmen. Eine Ausnahme von diesen consequenten Principien mag jedoch im Gebiete des Weichbildrechts das seit dem XII. Jahrhunderte aufgetauchte s. g. „wohlgewonnene Gut“ veranlaßt haben, auf welches seiner Natur nach, wenn gleich die Quellen darüber schweigen, nur die vorerwähnten Grundsätze von der Fahrniß analoge anwendbar waren. Als aber der Gegensatz von Gewinn- und Erbgut auch in die Sphäre des Landrechts eindrang, hatten längst die Ansichten über Schuldenhaftung des Erben eine ganz entgegengesetzte Richtung genommen, indem bereits der Schwabenspiegel (Land-R. Kap. 8) ganz unbedingt die Verbindlichkeit des Erbnehmers ausspricht, *„ouch ze rehte die schulde ze gelden die der tote man da gelten solde, die man weiz“*.

Dadurch war nun den Principien des römischen Rechts, welche heutzutage hinsichtlich der Haftungspflicht der Erben für die Schulden des Erblassers in Deutschland die gemeinrechtliche Entscheidungsquelle bilden, Bahn gebrochen. Doch sind dieselben nicht überall vollständig

in das praktische Leben eingedrungen. So hat sich namentlich in den sächsischen Landen durch den Gerichtsgebrauch der aus der Stelle des Sachsenspiegels, welche im Eingange mitgetheilt ward, abgeleitete Grundsatz erhalten: „non tenetur heres ultra vires hereditatis, si inventarium confecerit, vel confectione inventarii omissa, vires hereditatis jurato indicare velit *).“

§. 144.

h. Von dem Erb-Anrechte milder Stiftungen.

Nach zahlreichen Particular- und Statutarrechten älterer wie neuerer Zeit ist den zu wohlthätigen Zwecken bestehenden Stiftungen, insbesondere den Armen-, Waisen- und Siechhäusern, auf die hinterlassene Habe ihrer verstorbenen Pfründner oder Pfleglinge ein Erbanspruch eingeräumt. Dieser ergreift aber entweder a) den gesammten Nachlaß mit Ausschließung der etwa vorhandenen erbberechtigten Verwandten, wie dies z. B. nach dem münchner Stadtrechtsbuche Kaiser Ludwig's IV. von 1347 (Art. 485) bei den Spitälern und dem Hause „der Sondersiechen, d. h. Unheilbaren, auf dem Gastaig" der Fall ist **); oder b) nur eine Quote, meist ein Drittel, der Hinterlassenschaft, während das Uebrige den gesetzlichen Erben zufällt. Dieser Art ist das Anrecht, welches das weimarische Erbfolge-Gesetz vom 6. April 1833 §. 110 jeder mit dem Charakter einer pia causa versehenen öffentlichen oder Privatanstalt, worin Jemand auf Lebenszeit unentgeltlich zur Verpflegung aufgenommen worden und verstorben ist, zugestanden hat ***). Oder endlich c) blos einen Theil der Erbschaft, z. B. 1/2, 1/3, jedoch nur in Ermanglung von Verwandten bestimmter Gradesnähe, nämlich von Descendenten, Ascendenten, Geschwistern und Geschwister-Kindern, wie dies nach dem königlich sächsischen Mandate über die gesetzliche Allodial-Erbfolge vom 31. Januar 1829 §§. 125—29 in Ansehung der Landes-Versorgungs- und Heilanstalten ange-

*) *B. Carpzovii* Definitiones forenses (1703) III, 33, 18.

**) Auer, Das Stadtrecht von München S. LXXXVI flg.

***) A. H. Völker, Handb. des Großherzogl. Sächs. PRs. (1855) §. 243 S. 318.

ordnet ist. Immer erscheint übrigens dieser Erbantheil als eine durch letztwillige Verfügung unentziehbare Nothgebühr. Selbst das vor dem Eintritte in die Pfründe errichtete Testament verliert darum entweder nach seinem ganzen Inhalte oder wenigstens insoweit seine Kraft, als das darin vermachte Vermögen von jenen gesetzlichen Ansprüchen der Stiftung erfaßt wird.

Ganz auf römischer Grundlage*) beruht dagegen die in mehreren jüngeren Gesetzen dem freiwilligen Verpfleger eines Geisteskranken oder einer sonst hülfsbedürftigen Person zugestandene Erbberechtigung.

§. 145.

i. Vom erblosen Gute.

War endlich zu dem Vermögen eines Verstorbenen kein innerhalb der sieben ersten Glieder der sieben Parentelen stehender Blutsfreund als Erbnehmer da, so hieß das Gut ein „erbelos erstorbenes“ und fiel an den Gerichtsherrn, und zwar mit der Ausscheidung, daß Liegenschaften, welche weniger, als drei Hufen betrugen, sowie fahrende Habe von dem Schultheißenamte (d. h. Unterrichter), ein größeres Grundbesitzthum bis zu dreißig Hufen von dem Gaugrafen, und ein Gütercomplex von mehr denn dreißig Hufen vom Könige selbst nach Ablauf der Monatsfrist (§. 142) in Gewere und Genuß genommen wurden. Doch mußten die rechtlichen Ansprüche des überlebenden Ehegatten zuvor davon befriedigt werden. Auch empfing bestimmte Stücke des Nachlasses, vornehmlich das im Momente des Todes noch auf dem Felde befindliche Getreide, der Frohnbote des Gerichts. Meldete sich nun Jemand binnen Jahr und Tag, wenn der Nachlaß aus beweglichem Gute, dagegen binnen 31 Jahren 6 Wochen und 3 Tagen, wenn er aus liegendem Eigen bestand (§. 52), um sich zu dem Erbe mit Recht zu ziehen, und vermochte er seine bessere Berechtigung dazu genügend zu beweisen, so war der besitzende Richter gehalten, den Nachlaß an ihn auszuantworten. Nach Ablauf jener Fristen ging aber des Gerichtsherrn oder Richters Gewere in volles Eigenthum über. Von diesen noch im Sachsenspiegel (Land-R. I, 28, 29; III,

---

*) *Novella* CXV, 3 §. 12.

56 §. 3; 80 §. 1) vorgetragenen Grundsätzen begegnen jedoch schon frühe häufige Abweichungen, wie denn namentlich in den Städten der Gerichtsherr zuweilen das unbeerbte Gut mit der Bürger-Gemeinde und Kirche oder Armenkasse theilte. Ein Beispiel bietet der Stiftungsbrief Konrad's des Zäringers für Freiburg im Breisgau von 1120, worin es (§. 4) heißt: „Quod si forte nullus heredum ea que reservata sunt poposcerit [per integrum annum], prima pars pro salute anime sue erogabitur in usus pauperum; secunda ad edificationem civitatis, aut ad ornatum eiusdem oratorii exhibebitur; tertia duci impendetur.“ *)

Heutzutage kommen nun gemeinrechtlich die Bestimmungen der römischen Gesetzgebung über die Universal-Succession des Fiscus in bona vacantia s. caduca zur Anwendung**). Berechtigt zur Erbnahme erscheint daher regelmäßig nur der landesherrliche Fiscus. Ausnahmsweise kann sie aber auch 1) in einem mediatisirten Gebiete dem Standesherrn, sofern nämlich nach der particulären Legislation des Bundesstaates, welchem ersteres incorporirt ward, das Recht auf erblose Güter als ein Ausfluß der höheren Jurisdiction aufgefaßt werden muß***), wie solches in Sachsen der Fall ist, und 2) einer anderen physischen oder juristischen Person, z. B. einer Gemeinde, zustehen, wenn diese einen besonderen Rechtstitel darauf im Falle der Bestreitung darzuthun im Stande sein würde. Immer sind aber zuvörderst, um etwa unbekannte Erbberechtigte aufzufinden, Edictalladungen zu erlassen. Nach dem erfolglosen Ablaufe der darin vorgesteckten Termine erwirbt jedoch der Fiscus oder sonstige Inhaber des Anrechts volles Eigenthum am Nachlasse, und später auftretende Blutsverwandte sind mit ihren Ansprüchen präcludirt. Nur nach einzelnen particulären Quellen bestehen noch die alten Verschweigungsfristen der Erben — freilich nicht mehr mit der ursprünglichen Ausscheidung zwischen beweglichen und unbeweglichen Gütern — in Gültigkeit fort, so z. B. die dreißigjährige in der hennebergischen Landes-Ordnung von 1539 (III, 4, 20 §. 1), jene von Jahr und Tag in

---

*) Ueber den Bastardenfall und das jus albinagii s. §. 17 S. 43, 46.

**) Heimbach, Rechtslex. III, 939 flg.

***) H. A. Zachariä, Dtsch. Staats- und Bundesrecht Thl. II §. 205 S. 389, 90. A. M. ist Zöpfl, Staatsrecht Anh. I §. 63.

den lübischen Statuten von 1586 (L. II Tit. II art. 14), wo verordnet wird: „Stirbet Jemand ohne kündige Erben, sein nachgelassen Gut sol man dem Rathe überantworten zu bewahren, Jahr und Tag. Würde sich aber binnen Jahr und Tag niemand angeben, noch, wie Recht, darzu zeugen lassen, so ist das Erbgut dem Rathe heimgefallen."

Ganz singulär sind endlich die hie und da den Consistorien am Mobiliarnachlasse eines ohne Erben verstorbenen Geistlichen*), sowie den Gewerbs- oder Zunftkassen an der unbeerbten Habe eines in der Verpflegung des Gewerks mit Tod abgegangenen fremden Gesellen**) observanzmäßig zukommenden Erbbefugnisse.

II. Abschnitt.

Vom Erbgange nach gesetzlicher Vorschrift. ***)

§. 146.

I. Von der Erb-Ordnung der Blutsfreunde.

A. Nach älterem deutschen Rechte.

Gemäß dem am Vollständigsten durch die Spiegel und Schöffenbriefe bezeugten Herkommen des Mittelalters nahm, wenn überhaupt die Voraussetzungen eines Erbganges nach Geblütsrecht gegeben waren, aus dem Nachlasse des Verstorbenen zuvörderst, wenn er von Rittersart gewesen, der nächstgesippte ritterbürtige Schwertmagen desselben das Heergeräthe, und in jedem Falle die Wittwe oder bei dem Ableben einer Frau deren nächste Spillmagin (Niftel) die Gerade heraus. Das übrig bleibende eigentliche Erbe (§. 138) fiel dann an des Erblassers absteigende Linie, als die I. Parentel, und in dieser an jene Personen, welche vom Beerbten durch die wenigsten Zwischenglieder getrennt waren, mithin a) an die Kinder, b) an die Enkel, c) an die Urenkel u. s. f. Mangelte die I. Parentel gänzlich, so ward das Erbe an die Spitze der II. Parentel hinaufgezogen, um auch in

---

*) *B. Carpzovii* Jurisprud. ecclesiast. s. consistorialis (1721) III, 1, 9.

**) Preuß. Minister-Rescr. v. 30. Dez. 1795 in Mathis' allgem. Jurist. Monatsschrift Bd. I S. 460—62.

***) Brackenhöft, Rechtslex. V, 700—798.

dieser die einzelnen Stufen von oben nach unten successive zu durchschreiten. Hier erbten daher nach einander a) die Eltern, b) die Geschwister, c) die Geschwisterkinder, d) die Geschwister-Enkel ꝛc. des Erblassers, so daß immer die eine Sippzahl die andere ausschloß. Und in dieser Weise durchlief das Erbe die sieben Parentelen, fortwährend gleichsam das Streben bekundend, daß es „dem Busen nach", d. h. vor sich und nicht hinter sich gehe.*) Man kann daher den auf dem ordo parentelaris beruhenden deutschen Erbgang in allen, somit auch in den Seiten-Linien, als einen abwärts steigenden, oder, um romanistisch zu sprechen, als eine Descendenten-Erbfolge bezeichnen.

§. 147.

Fortsetzung. a. Von der statutarischen Aufhebung des Heergeräthes und der Gerade.

Was nun — um das vorausgeschickte Gesammtbild des älteren deutschen Erbganges in seinen einzelnen Hauptpunkten näher zu beleuchten — vor Allem die Special-Erbfolge in Heergeräthe und Gerade betrifft, so wurde diese schon sehr frühe als eine drückende Last der eigentlichen Erbnehmer erkannt. Man war daher bemüht, sie entweder 1) objectiv einzuschränken, wie denn z. B. schon nach dem Schwabenspiegel (Land-R. Kap. 26) statt des Heergeräthes blos *„der elteste daz swert vor uz nemen"* durfte, und zu Folge eines Freibriefs der Herzoge Otto und Wilhelm für die Stadt Lüneburg von 1329 die *„Vrowenradhe"* allda nur mehr denjenigen Theil der sonst sie bildenden Fahrniß-Stücke umfassen sollte, „quae persona defuncta tempore sui obitus inconsumpta ex donatione parentum aut suorum habuit amicorum"; oder 2) die beiden Institute des Heergeräthes und der Gerade gänzlich abzuschaffen, und zwar dadurch, daß die entsprechenden Sachcomplexe für unausscheidbar aus dem Gesammtnachlasse des Verstorbenen erklärt wurden. Diesen Weg schlugen namentlich seit dem XIII. Jahrhunderte viele Städte ein, indem sie theils ihrer eigenen Autonomie sich bedienend, darauf bezügliche Rathswillküren und Statute errichteten, theils sich Befreiungs-Privilegien

*) Bluntschli, Krit. Ueberschau Bd. I S. 391, 92.

von ihren Fürsten und Schutzherrn geben ließen*). Ersteres war z. B. in Lübeck der Fall, in dessen ältestem Stadtrechte (Cod. I art. XII) die Bestimmung begegnet: „*Herewede* et *Radhe* singulariter nullatenus exhibentur. sed si quis proximus est heres et accipit hereditatem, percipiet simul et *herewede* et *Radhe*“. Letzteres dagegen geschah in Hannover (1241), Holzminden (1245) u. s. w.

§. 148.

Fortsetzung. b. Von der Stellung der Frauen in Ansehung des Erbganges **).

Den Erbgang selbst angehend, ist zuvörderst das Verhältniß des weiblichen Geschlechts zu demselben nach dem älteren Rechte der Deutschen in Betrachtung zu ziehen. Für die Periode der Volksgesetze läßt sich nun bezüglich des fahrenden Erbes („pecunia et mancipia“) eine Zurücksetzung der Frauen gegenüber den Männern nicht nachweisen. Dagegen tritt eine solche hinsichtlich des Land-Erbes („terra, *alodis*“), wo nicht, wie im westgothischen Reiche, bereits römische Ideen sich eingeschlichen hatten, allerdings als Regel hervor, und nur im Umfange dieser Beschränkung weichen die verschiedenen Quellen wesentlich von einander ab. So galt bei den salischen Franken der Grundsatz: „de terra nulla in muliere hereditas est, sed ad virilem sexum . . . tota terra perteneat“ ***), und war also eine Vererbung des unbeweglichen Gutes der Familie in Frauenhände durchaus unmöglich. Nach thüringischem Rechte †) erstreckte sich der vor den Weibern den Männern eingeräumte Erbvorgang nur „usque ad quintam generationem“, daher männliche Verwandte der sechsten Parentel von den aus einer früheren existirenden Frauen ausgeschlossen wurden, und in diesem Falle sowohl, als auch wenn innerhalb der beiden letzten erbfähigen Linien Frauen von geringerer Sippzahl, denn Männer, vorhanden waren, die Liegenschaften „ad fusum a lancea“, d. h. vom Schwerte auf die Spindel fielen.

*) v. Sydow, Darstellung des Erbrechts §. 33 Note 455 S. 150.

**) Reyscher in der Ztschr. f. dtsch. Recht Bd. VI (1841) S. 265—70.

***) Lex *Salica* 59, 4.

†) Lex *Angl.* et *Werin.* I (al. 6).

Bei den Ribuariern *), deren Rechtsbrauch die gesammten Rhein- und Main-Uferlande bis nach Würzburg herauf beherrscht hat, war eine Prärogative der Männer vor dem Frauengeschlechte blos in Ansehung des Stammgutes, hereditas aviatica, anerkannt, und auch dieses ging nach dem Hinwegfalle aller männlichen Blutsfreunde an weibliche Verwandte über. Endlich bei den Alemannen **) und Sachsen ***) fand lediglich eine Bevorzugung der Söhne und Söhne von solchen gegenüber den Töchtern statt, so daß letztere jeden entfernteren männlichen Familiengenossen vom Land-Erbgange ausschlossen.

Bis zum XII. Jahrhunderte blieb nun die Idee einer durchgreifenden Ueberordnung der männlichen über die weiblichen Verwandten in Bezug auf die Erbnahme im Ganzen fortbestehen, und tritt z. B. im Sachsenspiegel (Land-R. I, 17 §. 1) in dreifacher Anwendung hervor, indem derselbe a) dem Sohne vor der Tochter, b) dem Vater vor der Mutter, c) dem Bruder vor der Schwester einen Vorrang, und zwar hinsichtlich des gesammten nach Abzug des Heergeräthes und der Gerade erübrigten Nachlasses, zugesteht. Wenn aber einmal „*en erve versüsteret unde verbruderet*", d. h. auf die Geschwisterkinder fallen sollte, dann hörte jene Berücksichtigung des Geschlechtes auf, und alle Gleichgesippten „*nemet gelike dele dar an, it si man oder wif*".

Bald nach dem Sachsenspiegel änderten sich jedoch diese Verhältnisse. Schon der Schwabenspiegel (Land-R. Kap. 128) kennt nur noch ein Vorgangsrecht der Söhne vor den Töchtern bei dem „*ansedel da der vater ûfe saz*" (§. 54), während alles übrige Eigen den Söhnen und Töchtern zu gleichen Theilen anfallen sollte, und in den Stadtrechtsbüchern des XIV. Jahrhunderts drang bereits mit Entschiedenheit der Grundsatz durch „*son unde tochter sin glich an erbe zcu nemen* †)", ohne daß irgend eine Ausnahme in Beziehung auf liegende Güter sich mehr erkennen ließe. Und daß fast um dieselbe Zeit auch der landrechtliche Schöffenbrauch sich jenem Principe

*) Lex *Ribuar*. 56 (58).
**) Lex *Alamann. Karol.* 57; 92.
***) Lex *Saxon.* 41, 44 (al. 7 §§. 1, 5).
†) RBuch nach Distinct. I, 6, 1.

zuwandte, zeigt die Glosse zum Sachsenspiegel (Land=R. I, 17) *), worin es heißt: *„Nu möchtestu fragen, Wie ist das, das die tochter kein erbe nimpt, ob da ist ein son: Nach dieser meinung, so weren alle töchter erblos. Sage das dis sey gewest bey altem Recht, vnd sey nu abgelegt.“* Endlich das völlig gleiche Schicksal hatten die alten Vorzugsrechte des Vaters vor der Mutter und des Bruders vor der Schwester. Sie gingen im Laufe des XIV. Jahrhunderts zuerst in der städtischen Gerichtsübung, und dann auch in der landgerichtlichen Praxis unter **).

§. 149.

Fortsetzung. c. Von der Erbe=Theilung und dem Vorstellungsrechte.

Waren nun in der erbgängigen Parentel mehrere gleichgesippte Blutsfreunde vorhanden, so theilten diese das Erbe „eichel weis“, d. h. gleichheitlich, nach der Regel „als manich mund, als manich pfund“, also „non per stirpes, sed per capita ***)“. Bestanden dann die einzelnen Erbportionen aus ungleichartigen Dingen, so entschied in der ältesten Zeit der Looswurf, zu welchem Theile der einzelne Erbnehmer greifen dürfe. Allein bald ist an die Stelle der Verloosung das weit verbreitete, auch im Sachsenspiegel (Land=R. III, 29 §. 2) anerkannte Auskunfts=Princip: *„die eldere sal delen unde die jüngere sal kiesen“* getreten, „weil theilen dem reiferen Verstand zusagte, wählen der Unschuld der Jugend“ †).

Von einem **Vorstellungsrechte**, jus repraesentationis, und zwar α) **der Enkel** werden bei einzelnen, namentlich außerhalb des deutschen Bodens angesiedelt gewesenen germanischen Völkerschaften allerdings schon frühe Spuren angetroffen, und König Childebert II. hat sogar den Versuch gemacht, dasselbe auch in den austrasischen Landen einzuführen, indem er in seiner Decretio vom 29. Februar 596 (cap. 1) verfügte: „ut nepotes ad aviaticas res cum avunculos vel amitas sic venirent in hereditatem, tanquam si pater aut mater vivi fuissent. De illos tamen nepotes istud placuit

---

*) Ed. 1545. Bl. XXVI.

**) Siegel, Erbrecht §§. 19, 20 S. 56, 59.

***) Lex *Sal.*, Novell. 168 (*Merkel* p. 72 lin. 18, 19).

†) J. Grimm, Rechtsalterthümer S. 480.

observare, qui de filio vel filia nascuntur, non qui de fratre *)." Demungeachtet dauerte es in Deutschland selbst noch bis in die Mitte des X. Jahrhunderts, bis in Folge eines unter Otto dem Großen auf einer Reichsversammlung bei Stela (942) für die Sohnes-Enkel günstig ausgefallenen Fechter-Kampfes wenigstens diesen zugestanden ward, „ut aequaliter cum patruis hereditatem dividerent pacto sempiterno" **), während bezüglich der Tochter-Enkel die Gemeingültigkeit des Repräsentationsrechts wohl nicht vor dem freiburger Reichs-Abschiede von 1498 (§. 37) behauptet werden darf, welcher anordnete, „daß Tichtern oder Enckeln nun hinfüro an jrer Anen verlassen Hab und Güter mit jrer Vater oder Muter Geschwistergit, an statt jrer Vater oder Muter zu erben, nach laut gemeiner geschribner Keyserlicher Recht, zugelassen werden sollen." Dagegen wurde β) das gemeinrechtliche jus repraesentationis der Geschwisterkinder erst auf dem Reichstage zu Worms im Jahre 1521 förmlich anerkannt, konnte aber ungeachtet der energischen Bestimmungen im Abschiede (§. 19) sowie im nürnberger Reichsregiments-Edicte vom 27. November 1521, welche die „Derogation, Vernichtung und Abthuung" der entgegenstehenden Gebräuche und Gewohnheiten jeden Orts den Obrigkeiten zur Pflicht machten, doch nicht allenthalben durchgesetzt werden. So hat es namentlich in den Ländern der Albertinischen Linie des Hauses Sachsen keine Aufnahme gefunden, indem sogar Herzog Georg der Bärtige mittels Rescriptes von 1522 die Reichstagssatzung ausdrücklich für unwirksam und das alte Sachsenrecht in diesem Punkte für fortgeltend erklärte, was dann die Augusteischen Constitutionen von 1572 (III, 18) wiederholten. Erst das Allodial-Erbfolge-Mandat vom 31. Januar 1829 (§§. 42—44) hat das Repräsentationsrecht im Königreiche Sachsen eingeführt.

Die civilistische Streitfrage, ob allein erbende Geschwisterkinder nach Stämmen, wie Accursius, oder nach Köpfen, wie Azo gemeint, sich in die Erbschaft zu theilen hätten, wurde übrigens durch den Reichs-Abschied von 1529 (§. 31), freilich inconsequent, dahin entschieden, daß „wann einer untestirt absterbe und nach ihm kein Bruder oder Schwester, sondern seiner Brüder oder Schwester Kinder in un-

---

*) *Pertz*, M. G. Legum Tom. I p. 8.

**) *Pertz*, M. G. Scriptorum Tom. III p. 440.

gleicher Zahl verlasse, alsdann dieselben seines Bruders oder Schwester Kinder in die Häupter und nicht in die Stämm erben sollen".

§. 150.

Beschluß. d. Von der vollen und halben Geburt *).

Wurden endlich vollbürtige („ungezweite") und halbbürtige („gezweite") Geschwister oder die Kinder von beiden zusammen vom Erbgange berührt, so galt der Grundsatz: „Halbgeburt tritt ein Glied weiter", welcher in der Anwendung zu folgenden, im Sachsenspiegel (Land=R. I, 3 §. 3; II, 20 §. 1) ausdrücklich anerkannten Consequenzen führte: 1) Halbgeschwister gingen stets den vollbürtigen nach, wobei jedoch in Ansehung des Verhältnisses der ersteren unter einander gar Nichts darauf ankam, ob sie mit dem zu Beerbenden den Vater oder die Mutter gemein hatten. Demnach erbten Brüder und Schwestern — unter Berücksichtigung der oben (§. 148) besprochenen Geschlechts=Prärogative, welche aber keineswegs auch auf die Stiefgeschwister ausgedehnt werden kann — in nachstehender Ordnung: α) vollbürtige Geschwister, und zwar aa. Brüder, bb. Schwestern; β) halbbürtige Brüder und Schwestern. 2) Die Kinder vollbürtiger Geschwister hatten mit den Halbgeschwistern gleiche Sippzahl, waren somit auch *„gelike na an dem erve to nemene."* Um daher die unter nr. 1 begonnene Reihenfolge fortzuführen, so erbten β) mit den Stiefbrüdern und Stiefschwestern zugleich die Kinder vollbürtiger Geschwister; dann γ) die Kinder halbbürtiger Geschwister, endlich δ) die Enkel voll= und halbbürtiger Geschwister ohne Unterscheidung, da sich der Vorrang der vollen vor der halben Geburt über die Geschwisterkinder nicht hinauserstreckte.

Es erlitten übrigens die vorgetragenen Normen in anderen mittelalterlichen Quellen bedeutsame Modificationen, indem der Umfang des Vorgangsrechtes der Vollgeburt bald eingeschränkt bald erweitert wurde. Ersteres geschah im goslarischen Stadtrechte **), gemäß welchem die Halbgeschwister zwar den vollbürtigen nach=, dagegen den

---

*) Siegel, Erbrecht §§. 21, 22. Manche Irrthümer enthält hier v. Sydow's Erbrecht §§. 24, 25, 27.

**) O. Göschen, Die Goslarischen Statuten (1840) S. 2, 20, 21, 26, 27, 29.

Kindern dieser vorgehen sollten. Letzteres war im Richtsteige Landrechts (Kap. 23b) *) der Fall, welcher den „*halben bruder*“ sogar hinter „*des toten gantzen bruder sone*“, also die halbbürtigen Geschwister hinter der vollbürtigen Geschwister Kinder, um ein Glied zurücktreten ließ.

§. 151.

B. Von der Geblüts-Erbfolge nach heutigem deutschen Rechte.

Die Stelle des im Bisherigen geschilderten germanischen Erbganges hat seit vollendetem Receptionsprocesse der fremden Rechte auf deutschem Boden die römische *successio ab intestato,* wie sie hauptsächlich durch die Justinianische Novelle CXVIII ausgebildet worden, eingenommen. Doch brachten es einzelne, dem deutschen Rechtsleben eigenthümlich angehörige, zum Theile auf seinen besonderen Standesverhältnissen beruhende Institute als Nothwendigkeit mit sich, daß die Principien des römischen Intestaterbrechts mancherlei Abänderungen erleiden mußten, sowie auch dieselben keineswegs in allen, vom XVI. Jahrhunderte an bis zur Gegenwart erschienenen Particulargesetzgebungen in gleichem Umfange Anerkennung gefunden haben. Es sind daher im Nachfolgenden die Modificationen des römischen Rechts in dieser Lehre, und zwar in zwei Reihen, nämlich 1) jene mit gemeinrechtlichem Charakter, und 2) die blos particularrechtlichen, zu betrachten.

Die ersteren hängen aber wieder theils mit dem Verschollenheits-Institute (§. 137), theils mit der singulären juristischen Natur gewisser Güterarten, nämlich der Stammgüter (§. 54), Familien-Fideicommisse (§. 55) und Colonate (§. 95) zusammen.

---

*) Ed. Unger S. 42 Z. 6 flg. [Vgl. Homeyer's Ausg. Kap. 23 §. 6 S. 171, 72.]

§. 152.

Fortsetzung. a. Von der Erbfolge in das Vermögen eines für todt Erklärten*).

Ist Jemand nach dem früher angedeuteten Begriffe verschollen, so währt bis zum Zeitpunkte seiner gerichtlichen Todeserklärung entweder die gemeinrechtliche cura (custodia) bonorum absentis fort, oder es werden einem ziemlich alten deutschen Rechtsgebrauche gemäß die nächstgesippten Blutsfreunde des Abwesenden, wenn sie es verlangen, in die Güter des letzteren amtlich immittirt, welchen Falls sie jedoch nicht nur den Pflegereid und eine ausreichende Sicherheit zu leisten, sondern auch eine Inventarisirung vorzunehmen gehalten sind. Regelmäßig haben übrigens Curatoren dieser Art keine andere Stellung, als gewöhnliche Altersvormünder überhaupt (§. 15), nur daß sich natürlich ihre Pflichten nicht auf die Person des Abwesenden erstrecken können. Particulargesetze dagegen räumen denselben die Befugniß ein, die während ihrer Güterpflege gezogenen Früchte zu genießen, wodurch ihnen dann allerdings, wenn auch nur mittelbar und in sehr beschränktem Maße, eine Dispositionsgewalt über das verwaltete Vermögen zugestanden ist **).

Tritt nun wirklich die Todes-Erklärung des Verschollenen ein, so werden die von demselben zurückgelassenen, sowie die während seiner Entfernung vom Heimathsorte ihm als heres suus et necessarius angefallenen Güter, jedoch nur gegen Leistung einer genügenden, meist realen, Caution, daher gleichsam blos zu einer mit Genußrechten verbundenen, ziemlich freien Verwaltung, an diejenige Person hinausgegeben, welche zu dem Abwesenden im Momente seines präsumtiven Todes, d. i. am Tage der darauf bezüglichen gerichtlichen Declaration („successio *ex nunc*“), nicht also im Zeitpunkte seiner Entfernung vom Wohnorte („successio *ex tunc*“), oder im Augenblicke des zurückgelegten 70sten Lebensjahrs, da letzteres nur

---

*) Cropp in seinen und Heise's Jurist. Abhdl. Bd. II S. 115 flg. J. Gößmann, Beiträge z. Erläut. einzelner Materien aus dem Gebiete des in Fulda geltenden Privatrechts (1839) S. 1—126. J. B. *Heinrich*, De hereditate legatove absenti delato Diss. (1841).

**) Kraut, Vormundschaft Bd. II §§. 62—67 S. 217—66. Roth und v. Meibom, Kurhessisches PR. Bd. I §§. 161, 62 S. 586—96.

Eine Voraussetzung der Todes-Erklärung ist, zu welcher noch die Erfolglosigkeit der Edictalcitationen ergänzend hinzukommen muß, am Nächsten verwandt ist. In solche Erb-Anfälle des Verschollenen hingegen, zu deren Erwerb er als s. g. heres voluntarius einer hereditatis aditio bedurft hätte, kann nur derjenige succediren, welcher im Momente des Todes des Erblassers, von dem nämlich jener Vermögens-Anfall herrührte, dessen nächster Intestaterbe gewesen war *). Erst wenn seit Stellung der Caution eine so lange weitere Zeitperiode verstrichen ist, daß jetzt nach physischen Grundsätzen die fernere Möglichkeit, der Abwesende könne noch leben, hinwegfallen muß, erlischt die Cautions-Verbindlichkeit, und es geht, nach Zurückerstattung der deponirten Sicherheitssumme, das bis dahin nur administrirte Vermögen in völlig freies Eigenthum über.

Wieder anullirt wird die Todes-Erklärung, wenn 1) der Verschollene zurückkehrt, in welchem Falle er sein gesammtes Vermögen zurückfordern und sich deshalb an die hierfür aufrecht gemachte Caution halten kann; und wenn sich 2) der wirklich erfolgte Tod des Verschollenen unzweifelhaft herausstellt. Differiren hier die Momente der Todes-Erklärung und des natürlichen Ablebens in der Art, daß daraus auch verschiedene Erbfolgerechte sich ergeben, so muß die Erbschaft vom bisherigen Besitzer an diejenige Person restituirt werden, welche im Zeitpunkte des wirklichen Todes des Verschollenen dessen nächster Intestatsuccessor gewesen ist. Uebrigens findet eine Herausgabe der Erbschaft auch dann statt, wenn sich ein näherer Erbe des Verschollenen, als der in dessen Nachlaß provisorisch Eingesetzte, z. B. ein im Auslande während der Abwesenheit erzeugter Descendent, auf die Ladungen hin vor Gericht eingefunden und legitimirt haben sollte.

Daß mit der rechtskräftig gewordenen Todes-Erklärung ebenso wie mit dem wirklich erwiesenen Ableben und der Rückkehr des Verschollenen die über dessen Vermögen angeordnet gewesene cura aufhören müsse **), versteht sich von selbst. (Lehrb. §. 14 S. 75 flg.)

---

*) Seuffert's Blätter f. RAnwend. Bd. XIX (1854) Nr. 2—4 und Ergänz.-Bl. Nr. 4.

**) Sauerländer's Samml. der Entscheid. des OAGs. zu Lübeck in Frankfurter Rechtssachen Bd. I S. 25—45.

§. 153.

Fortsetzung. b. Von der Erbfolge in Stammgüter und Familien-Fideicommisse *).

Die Stammgüter und Familien-Fideicommisse, deren Zweck, wie früher erörtert worden, vornehmlich darin besteht, einem Geschlechte das seinen Glanz und politischen Rang bedingende Vermögen, besonders an Liegenschaften, für alle Zeiten ungemindert zu erhalten, müssen schon um dieser ihrer Bestimmung willen zahlreiche Abweichungen von der regulären Gestaltung des gemeinen Erbfolgerechts im Geleite haben, welche sich theils im jus succedendi, theils im ordo et modus succedendi zu erkennen geben.

In ersterer Beziehung tritt nun mit durchgreifendem Einflusse die Prärogative des Mannsstammes hervor, neben welchem wenigstens bei den Stammgütern des hohen Adels sowie den adeligen Familien-Fideicommissen nur eventuell die Cognaten berufen erscheinen, so daß nicht eher als nach Hinwegfall aller männlichen Agnaten das fragliche Gut an die s. g. Erbtochter, d. h. überhaupt den zum letzten Besitzer nächstgesippten Blutsfreund cognatischer Linie, gelangen würde, während in Ansehung der ritterschaftlichen Stammgüter blos in den ersten Graden der Descendenz ein Geschlechts-Vorzug maßgebend erscheint. Auch sind die aus einer Mißheirath (§. 106) oder Ehe zur linken Hand (§. 108) erzeugten, ferner die adoptirten, und die durch landesfürstliches Rescript — bei dem hohen Adel selbst die durch nachfolgende Ehe — legitimirten Kinder (§. 131) von der Erbnahme ausgeschlossen. Dagegen hat bei Erbgütern und Familien-Fideicommissen des Bürgerstandes, sowie blosen Familien- z. B. Stipendien-Stiftungen überhaupt, der Unterschied der agnatio und cognatio meistens keine Bedeutung, und es kann darum auch nur der außerehelichen Geburt, so lange ihre Makel nicht getilgt ist, die Befähigung zur Succession versagt werden. Der Grund liegt darin, daß hier nicht Aufrechthaltung des Familien-Glanzes, sondern Versorgung sämmtli-

---

*) v. Salza und Lichtenau, Die Lehre von Familien-, Stamm- und Geschlechts-Fideicommissen §§. 56—78. Vgl. auch J. Ellinger, Handb. des allgem. österreich. Zivil-Rechtes (5. Aufl. 1853) S. 241 flg.

cher Familienglieder als die eigentliche Tendenz des Institutes zu betrachten ist.

Die Erbfolge-Ordnung aber betreffend, so beruht diese allerdings, natürlich so weit es die dem Mannsstamme gebührende Bevorzugung gestattet, im Zweifel auf dem ordo succedendi des gemeinen Rechts. Daher theilen mehrere zugleich Berufene das Gut, oder richtiger gesagt, nur den Genuß desselben, unter sich zu gleichen Antheilen. Allein es dürfte hiezu wohl nur in den seltensten Fällen kommen. Denn bei dem hohen Adel sind es die Hausstatute (§. 9 nr. 1) oder seit dem Mittelalter forterhaltene Observanzen, bei den übrigen Adelsfamilien die das Fideicommiß begründenden Stiftungsbriefe, welche in der Regel eine eigene Successions-Norm aufstellen, dabei von der Maxime ausgehend, daß das Stammgut oder fideicommissarische Vermögen als eine untheilbare Masse stets blos an Einen Erbfolger gelangen könne.

Ist nun 1) dieser immer der Aelteste der gesammten erbberechtigten Familienglieder, so spricht man von Seniorat, jus *senioratus;* soll 2) an sich die Nähe des Grades, und nur bei mehreren gleichnahe Gesippten das höhere Alter entscheiden, so nennt man das so gestaltete Erbfolge-Verhältniß: Majorat, jus *majoratus*. Zu beiden bildet 3) das Minorat, jus *minoratus*, den Gegensatz, welches in zwei Formen auftritt, nämlich sowohl als Vorgangsrecht des Jüngsten im ganzen Geschlechte, wie auch als Präcedenz des Jüngeren unter mehreren Erben, wenn solche mit gleicher Sippzahl concurriren. Endlich 5) ist die Bestimmung getroffen, daß fortwährend die Linie des Erstgeborenen und darin wieder der Erstgeborene selbst den Vorzug haben solle, so liegt eine Erbordnung nach Erstgeburts-Recht, jus *primogeniturae*, vor, welche — sich anlehnend an das altgermanische Parentelar-System — bereits in der goldenen Bulle von 1356 (Capp. VII §§. 2—4, XXV §§. 2—4) für die kurfürstlichen Gebiete, „quod perpetuis futuris temporibus scindi, dividi, seu quavis condicione dimembrari non debeant, sed ut potius in sua perfecta integritate perpetua maneant“, in nachstehender Weise vorgezeichnet wurde: „*Primogenitus* filius succedat in principatu. Jus, vox, et potestas eleccionis ad eum, illo vero non extante ad eiusdem *primogeniti primogenitum* devolvatur. Si vero primogenitus huiusmodi absque heredibus legittimis laicis ab hac luce migraret, jus, vox et potestas eleccionis ad *seniorem fratrem* laicum *per veram paternalem*

lineam descendentem, et deinceps *ad illius primogenitum* laicum devolvatur." *) Es kann übrigens neben der statutenmäßig begründeten Primogenitur unter Umständen auch noch eine Secundo-, ja! sogar Tertiogenitur sich geltend machen, wenn entweder Familien so reich-begütert sind, „daß sie mehr als einen Zweig oder eine Linie mit herrschaftlichen Gütern auszustatten vermögen" **), oder wenn der von der Succession in das Stammgut excludirten zweiten und dritten Linie durch Stiftung von Geschlechts-Fideicommissen für dieselben ein Ersatz geboten werden soll.

Vergleicht man nun die beiden eben erwähnten Folge-Ordnungen der Primo- und Secundogenitur mit einander, so succedirt nach der ersteren dem Erblasser immer zuvörderst sein erstgeborner Sohn, sein erstgeborner Enkel von diesem Sohne, sein erstgeborner Urenkel durch diesen Enkel u. s. w., bis kein nach Erstgeburtsrecht zum Einrücken befugter Anwärter aus der Descendenz des erstgebornen Sohnes mehr vorhanden ist. Es kommt alsdann die Reihe an den zweitgebornen Sohn des Erblassers und an dessen absteigende Verwandtschaft nach Erstgeburtsrecht ganz in der vorher erörterten Weise. Nach Erschöpfung dieser zweiten vom letzten Besitzer ausgegangenen Linie gelangt dann das Gut an die dritte, vierte Linie u. s. f., immer unter Beobachtung des dem Erstgebornen gebührenden Vorzuges. Ist jedoch von der gesammten Nachkommenschaft des Erblassers kein fähiges Glied mehr am Leben, so wird dessen Vater, und wenn auch von diesem kein einziger Sprosse mehr übrig sein sollte, dessen Großvater u. s. w. aufwärts als letzter Inhaber des Gutes angesehen, und in deren Nachkommenschaft die Reihenfolge nach denselben Regeln bestimmt, welche bezüglich der Descendenz des Erblassers selbst zur Anwendung gekommen wären ***). Dabei stehen Stiefbrüder väterlicher Seite den vollbürtigen gleich, während Halbbrüder von mütterlicher Seite gar nicht berücksichtigt werden. Ist dagegen eine successio ex jure *secundogeniturae* begründet, so können in dem für die zweite Linie gestifteten Fideicommisse Descendenden des Stifters aus der ersten Linie so lange nicht zur Erbfolge gelangen, als noch von einem dritten oder

---

*) H. J. F. Schulze, Das Recht der Erstgeburt in den deutschen Fürstenhäusern (1851) §. 38 S. 313 flg.

**) Bluntschli, PR. Bd. II §. 205 nr. 5 S. 456.

***) Preuß. LR. II, 4 §§. 149—61.

vierten Sohne des Stifters männliche Nachkommenschaft vorhanden ist. Erst wenn alle von dem Gründer herstammenden Linien bis auf jene, welche ex jure *primogeniturae* im Besitze des ersten Fideicommisses ist, erloschen sind, fällt an diese auch das für die Secundogenitur gestiftete zweite Fideicommiß, und es bleiben nun die beiderseitigen Güter bis zur Wiederentstehung zweier Linien in Einer Hand vereinigt. Doch will auch hier das preußische Landrecht II, 4 §§. 170, 71 noch den Willen des Stifters dadurch gewahrt wissen, daß, wenn in dieser einzig-übrigen Linie zwei oder mehrere „Nebenäste" vorhanden, das zweite Fideicommiß an denjenigen Ast fallen soll, „welcher nicht im Besitze des ersten, jedoch zur Succession in selbiges nach den Grundsätzen der Primogenitur am nächsten ist."

Da nun durch alle diese vorbenannten Erbfolge-Ordnungen eine Reihe von Familiengenossen vom Besitze und Genusse der Stamm- oder Stiftungsgüter einstweilen ausgeschlossen werden, so räumt denselben das Herkommen zur Entschädigung dafür einen Anspruch auf die s. g. Apanage (*appanagium*, *apanagium* von *appanare* i. e. panem dare), d. i. auf standesgemäße, vom jedesmaligen Stammguts- oder Fideicommiß-Besitzer zu leistende Alimente („Deputat und Unterhalt"), ein. Dieselbe wird in der Form von Renten oder als Nießbrauch an bestimmten Liegenschaften, also an Theilen des Stamm- oder Fideicommißgutes selbst, welchen Falls man von einem *paragium (parage)* zu sprechen pflegt, in der meist durch Hausgesetz oder Observanz normirten Größe bestellt, und wächst in der Regel, wenn sich etwa Umfang und Einkünfte des davon betroffenen Vermögens erhöhen sollten. Bricht über letzteres ein Concurs aus, so erscheint der Apanagirte bezüglich seiner Rente als Massa-Gläubiger.

Uebrigens besteht zwischen der Erbfolge in das Stammgut oder Fideicommiß auf der einen und der Succession in das allodiale Vermögen des letzten Inhabers jener Güter auf der anderen Seite durchaus kein innerer Zusammenhang, daher, wo bezüglich beider Vermögensarten verschiedene Erbberechtigte existiren, eine Sonderung der Gütermassen eintreten muß. Am Richtigsten wird dieselbe wohl nach lehenrechtlichen Grundsätzen vorgenommen. Daher streitet immer bei zweifelhaften Vermögensobjecten, es seien Hauptsachen oder Pertinenzen, wenn sie nur nicht unter den Gesichtspunkt von Accessionen gehören, für die allodiale Eigenschaft die Vermuthung. Von den Naturalfrüchten fallen die zur Zeit der Ausscheidung bereits separirten den

Allodial=Erben, die noch hangenden oder stehenden hingegen nach II F. 28 §. 3, wenn sie zwischen dem ersten September und letzten Februar hätten percipirt werden müssen, dem Stammguts= oder Fideicommiß=Nachfolger zu, welcher aber den Bestellungsaufwand zu vergüten hat. Von den Civilfrüchten des letzten Jahres werden die tagweise berechenbaren nach Verhältniß der Zeit, in welcher der Stammguts= oder Fideicommiß=Besitzer noch am Leben war, zwischen dessen Allodialerben und dem Singularsuccessor in das Stamm= oder Stiftungsgut repartirt, während die in ungewissen Raten bestehenden allein den Ersteren zukommen, sofern der Guts=Inhaber den Moment ihrer Fälligkeit noch erlebt hatte. Endlich für alle Werths=Erhöhungen des Stammguts oder Fideicommisses, welche der Besitzer aus eigenen Mitteln geschaffen, können seine Allodial=Erben vollen Ersatz verlangen, müssen aber auch umgekehrt für jene Deteriorationen der fraglichen Güter haftbar eintreten, welche durch dolus oder culpa ihres Erblassers herbeigeführt worden sind.

§. 154.

Fortsetzung. c. Von der Erbfolge in bäuerliche, besonders Colonat=Güter. *)

Eine von den Grundsätzen des römischen Rechts in verschiedenen Beziehungen abweichende Gestaltung nimmt die Erbfolge auch bei den bäuerlichen, insbesondere im Meierschafts=Verbande stehenden Gütern an. Die Ursache ist wohl zum Theile dieselbe, wie bei den Stamm= und Fideicommißgütern, nämlich die Wahrung des Familien=Interesses. Allein dieses wird dort von dem hinzutretenden landwirthschaftlichen und gutsherrlichen überwogen, daher es unzulässig erscheint, die s. g. bäuerliche Erbfolge ebenfalls eine successio ex pacto et providentia majorum zu nennen. Man kann nun für erstere zwei Principien an die Spitze stellen: Untheilbarkeit des Hofes, wovon bereits im §. 98 die Rede gewesen, und Bevorzugung des männlichen Geschlechtes vor dem weiblichen. Beide haben, vom geschichtlichen Standpunkte aus betrachtet, unfehl=

---

*) Pfeiffer, Meierrecht §§. 21—28 S. 205 flg. Beseler, System Bd. III §. 187. Bethe im Magazin f. hannover. Recht Bd. IV (1854) S. 273—96.

bar eine gemeinrechtliche Bedeutung, so daß, wo sie nicht angetroffen werden, indem sich vielmehr bezüglich des bäuerlichen, namentlich Colonats-Erbrechtes Gesetzgebung oder Gerichtsgebrauch ganz der römischen Intestat-Succession zugewendet haben, von particulären Anomalien gesprochen werden darf.

Was aber 1) die Maxime der Untheilbarkeit angeht, so führte dieselbe in der Descendenz, welche ursprünglich allein erbberechtigt war, so daß z. B. noch 1721 in Bremen ein Senatsschluß dahin lautend erging, das Meierland könne nicht per successionem ad *collaterales* transferirt werden, zum Anerbenrechte. Dasselbe beruht entweder auf der Erstgeburt, oder auf dem Majorate, oder auf dem Minorate. Doch ist die zuletzt erwähnte Erbordnung, wonach der Jüngste von den Söhnen den Hof empfängt, die naturgemäßeste *) und darum gewöhnlichere; denn einerseits frommet es dem Gute, wenn es möglichst lange Zeit von Einer Hand bewirthschaftet wird, und anderseits bietet hier die „Ausradung" oder Abfindung der Geschwister die mindesten Schwierigkeiten dar. Uebrigens gehen in der Regel die ersteheliсhen Kinder den zweitehelichen vor, oder es wird bei Nachkommen aus mehreren Ehen denjenigen unter ihnen der Vorzug eingeräumt, deren parens das Gut an die Familie gebracht hatte. Gänzlich ausgeschlossen sind uneheliche nicht legitimirte, sowie von einem anderen Hofe her dem Colonen angeheirathete Kinder. Der eingetretene Anerbe gilt aber als Universalsuccessor; daher muß er die Handlungen seines Vorgängers anerkennen und die von demselben auf das Gut gelegten Schulden bezahlen. Ist außer dem Hofe und seinen Zubehörungen („Hofwehr") noch ein Allodialvermögen der Meierfamilie vorhanden, so unterliegt letzteres der gewöhnlichen Civilerbfolge; doch müssen sich die hiezu Berechtigten hinsichtlich der auf den Nutzen und Werth des Colonates wesentlich influirenden, mithin als untrennbar davon erscheinenden Allodialstücke, anstatt der Natural-Abtheilung, eine Entschädigung nach gerichtlichem Werthsanschlage gefallen lassen. Existiren nun keine Descendenten, so fällt das Hofgut, seitdem fast überall im Wege des Gewohnheitsrechts eine Erbfolge der Collateralen durchgesetzt worden, auf die Seiten-

*) C. H. Meyer-Altenburg, Die Vorzüge der Minorats-Erbfolge in sittlicher, materieller und nationalökonomischer Hinsicht (1853).

linie, also zunächst die Geschwister und nach diesen Geschwister-Kinder des verstorbenen Colonen, vorausgesetzt jedoch auch, daß sie „auf der Stätte erzeugt sind, von dem Hofe abstammen", d. h. auf diesem und nicht etwa vor Annahme desselben von Seite ihrer Eltern auf irgend einem anderen Meiergute, oder erst, nachdem Letztere die Leibzucht genommen, geboren wurden. Sind unabgefundene und abgefundene Geschwister vorhanden, so haben Erstere den Vorrang, sowie auch im folgenden Grade die Kinder dieser vor den Kindern abgesonderter Geschwister. Uebrigens ist die in der absteigenden Linie entscheidende Successions-Norm (Primogenitur, Majorat, Minorat) auch hierher anzuwenden, und der berufene Seitenerbe überhaupt einem Anerben im eigentlichen Sinne gleichzuachten, weswegen jetzt gewöhnlich der Anerben-Begriff auf die gesammte Collateral-Verwandtschaft ausgedehnt wird. Einzelne Particulargesetze lassen übrigens die Collateralen nur bis zu einer gewissen Sippzahl oder gar nur jene des ersten Grades, also die Geschwister, oder lediglich die der einen Seite, von welcher nämlich das Hofgut herrührt, zur Succession gelangen. Findet sich endlich auch in der Seitenlinie kein Nachfolger mehr, so wird das Colonat heimfällig an die Grundherrschaft, es müßte denn ausnahmsweise, wie dies z. B. in der calenbergischen Meier-Ordnung von 1772 (V, 1) und dem waldeckischen Gesetze vom 11. Dezemb. 1830 (§. 23)*) begegnet, auch Erbfolgefähigkeit der Ascendenten anerkannt sein, welchen Falls der dem verlebten Colonen nächstgesippte Blutsfreund aufsteigender Linie, also unter Umständen selbst ein Leibzüchter, zum Gute gelangt.

Was hingegen 2) die Prärogative des männlichen Geschlechts vor den Frauen betrifft, so zeigt sich dieselbe wirksam: a. in der Linie der Descendenten, wo die Söhne die Töchter ausschließen. Kommt aber in Ermanglung Ersterer an Letztere das Gut, so erhält es wieder, je nachdem jus *majoratus* oder *minoratus* gilt, die älteste oder die jüngste Tochter. b. In der Linie der Collateralen, wo die Schwestern den Brüdern, und dann bei jedem weiter folgenden Grade die weiblichen den männlichen Verwandten nachstehen. Dieses Rangverhältniß muß selbst da, wo in den Quellen nur von einem Vorzuge der Söhne vor den Töchtern gesprochen wird, als stillschweigend be-

*) F. Weigel, Einleit. in das Waldeckische Landesrecht (1846) §§. 63, 64.

gründet angenommen werden. c. In der Linie der Ascendenten, sofern sie überhaupt nach Ortsrecht oder Herkommen zum Gute berufen werden kann. Es muß aber als eine von jeder weiblichen Erbfolgerin zu erfüllende Vorbedingung der Gutsannahme erachtet werden, daß „sie sich zu der Colonatwirthschaft durch eine anständige Heirath qualifizire", d. h. einen im Landbaue erfahrenen und sonst in allen Beziehungen tüchtigen Gatten auf den Hof bringe. Denn genau besehen, macht erst die Verehelichung mit einem solchen die erbberechtigte Frauensperson „meierfähig", da „Meiergut kein Weibergut." *)

§. 155.

Beschluß. d. Von einigen wichtigeren Modificationen der römischen Intestat-Erbfolge im particulären Rechte **)

Die zweite Reihe der im heutigen deutschen Rechte vorkommenden, ein Fortleben altgermanischer Principien beurkundenden Abweichungen von der römischen successio ab intestato gehört — im Gegensatze zu den in den vorausgegangenen §§. 152—54 betrachteten — blos dem particulären Rechte an, und kann daher an dieser Stelle nur eine kurze Erwähnung finden. Es zählen aber hierher:

1) die Erb-Ausschließung unehelicher Kinder, z. B. nach dem lüneburgischen Stadtrechte von 1722 (V. 2), wonach „kein unecht Kind erbet die Mutter, so wenig als den Vater", nach den lübischen Statuten von 1586 (L. II Tit. II art. 9), welche „uneheliche Kinder kein Erbe nehmen" lassen, ferner nach dem österreichischen Gesetzbuche von 1811 (§. 754), dem gemäß wenigstens „zu dem Nachlasse des Vaters und der väterlichen Verwandten, dann der Aeltern, Großältern und übrigen Verwandten der Mutter den unehelichen Kindern keine gesetzliche Erbfolge gebühren" soll.

2) Das Schoßfalls-Recht, d. h. der Vorgang der Ascendenten des Erblassers vor seinen Geschwistern und den Kindern von solchen in der zweiten Klasse der Successions-Ordnung. Dasselbe tritt übrigens in den Quellen in dreifacher Form auf; nämlich a) als

---

*) Pfeiffer a. a. O. §. 22 S. 221 flg.

**) Mittermaier, Grundsätze des gem. dtsch. PRs. Bd. II §§. 438—40.

Schoßfall im engsten Sinne, angedeutet in der Parömie „das Kind fällt wieder in der Mutter Schoß", als deren Ausgangspunkt unstreitig die halle-magdeburgischen Schöffenbriefe von 1235 (§. 27) und 1261 (§. 48) *) anzusehen sind, welche bereits den Grundsatz „bona pueri spectabunt ad gremium matris — *des kindes teil daz vellet uf sine muter*" aussprechen. Diese Unterart, deren letzte Spuren wohl in den Statutis von Budissin vom Jahre 1678 (P. II Tit. I Art. 4) **) angetroffen werden, ist aus dem praktischen Rechtsleben verschwunden. b. Als Ahnen-Fall, z. B. in der fränkischen Landgerichts-Ordnung von 1618 (III, 84 §§. 2, 3), welche es als einen „uralten, lang hergebrachten Brauch des Stiffts und Herzogthums Francken" bezeichnet, daß, wenn keine ehelichen oder angenommenen Kinder des Erblassers vorhanden sind, dessen Verlassenschaft den Eltern, Großeltern und weiteren Ascendenten allein zufällt, und neben diesen des Verstorbenen Geschwister und Geschwisterkinder nicht zugelassen werden. Endlich c. als Wer-Fall, besonders in den Statuten von Lübeck von 1586 (l. c. artt. 6, 7) und Hamburg von 1605 (P. III Tit. 3 artt. 12, 13). Hier beerben das „nicht abgesonderte", mithin noch in der häuslichen Were befindliche, ohne Descendenz verlebte Kind ausschließlich die Eltern, und erst in deren Ermangelung die Geschwister. Dagegen soll aber auch das von den Eltern abgetheilte Kind zuvörderst nur seine mitabgesonderten Brüder und Schwestern, sofern derselben keine vorhanden, alsdann die unabgesonderten, endlich wenn selbst von diesen oder ihren Leibeserben Niemand am Leben ist, die Eltern zu Erben haben.

3) Das Verfangenschafts-Recht***), jus *devolutionis*, vermöge dessen die bei Auflösung einer beerbten Ehe durch den Tod des einen Gatten vorhandenen Liegenschaften (zuweilen mit Einschluß gewisser wichtiger Fahrniß-Stücke), gleichviel ob sie von dem verstorbenen oder überlebenden Gatten herrühren, vom Letzteren für die aus dem fraglichen Ehebunde entsprossenen Kinder und deren Descendenz in unverändertem Zustande erhalten werden müssen, so daß namentlich

---

*) E. Th. Gaupp, Das alte Magdeburgische und Hallische Recht (1826) S. 226, 239.

**) Schott, Samml. zu den Dtsch. Land- u. Stadtrechten Thl. II S. 19.

***) A. L. Reyscher, Das gemeine u. württembergische PR. Bd. III (1848) §. 554 nr. 1 m. Noten 10—17.

Veräußerungen nur in Fällen einer gerichtlich erweisbaren ehehaften Noth als statthaft erscheinen. Die Quellen bezeichnen nun ein solches der freien Disposition entzogenes Vermögen als „ein verfangen gut den Kindern und Kindskindern" oder als „Verfangenschaft" derselben. Allein es darf darum keineswegs behauptet werden, daß sofort mit der Lösung der Ehe die Kinder das Eigenthum*) an jenen Liegenschaften erwerben, im Verfangenschafts-Rechte also eine theilweise successio anticipata**) gelegen sei. Den Descendenten wird vielmehr durch das Institut lediglich eine Gewährleistung künftiger Erbfolge, ein gesetzliches Wartrecht geboten, welches genau betrachtet sich als eine modernere und potenzirte Form des agnatischen Beispruchsrechtes bei Veränderungen im Familiengute (§. 54)***) darstellt, und daher immerhin den überlebenden Gatten als den eigentlichen Erben der Güter †) erscheinen läßt, welcher nur gehalten ist, den Liegenschafts-Nachlaß des Verstorbenen und seinen eigenen den Kindern zu bewahren, denselben in gutem wirthschaftlichen Zustande zu erhalten, und den Erziehungs- und Ausstattungs-Aufwand für letztere daraus zu bestreiten. Werden nach getrennter Ehe noch von dem conjux superstes, sei es nun erbgangsweise oder durch Geschäfte unter Lebenden, Realitäten erworben, so bleiben diese von dem verfangenen Gute ausgeschlossen, und gehen, wenn sich Wittwer oder Wittwe zum zweitenmale verheirathen sollten, sammt der Fahrniß in die neugeschlossene Ehe über, wo sie dann in Verbindung mit dem hier erzielten Immobiliar-Erwerbe für die zweitehelichen Kinder eine neue Verfangenschaftsmasse zu bilden vermögen. Es gehört übrigens das so häufig mißdeutete jus *devolutionis* zu den ersten Früchten des sich entwickelnden Weichbildrechts, indem seine Anfänge bereits in den aus dem XII. und XIII. Jahrhunderte herrührenden Freibriefen süddeutscher, namentlich rheinischer, elsassischer und schweizerischer Städte angetroffen werden, wo wir es meist im engsten Zusammenhange mit der s. g. gesammten Hand — d. h. jenem Rechtsverhältnisse unter Eheleuten, in Folge dessen sie über ihre ganze zusammengebrachte Habe „collecta s. communicata manu, manibus

---

*) F. Ch. J. Fischer, Gesch. der teutschen Erbfolge (1778) Bd. I S. 234.

**) Chr. L. Runde in der Ztschr. f. dtsch. Recht Bd. VII S. 34.

***) Kraut, Vormundschaft Bd. II §. 105 S. 611.

†) A. M. ist v. Gerber, System §. 236 Note 8.

adunatis, mit besambter hanndt“ frei verfügten und bei unbekindeter Ehe sich wechselseitig beerbten — auftreten sehen. Seine weitere Fortbildung erhielt es dann vornehmlich in den schwäbischen Gauen, z. B. in Württemberg, wo es sich gegen Ende des XV. Jahrhunderts als ein über Städte und Dörfer verbreiteter „Landsbrauch" erkennen läßt. Die Gütergemeinschaft hat jedoch das ihrem Fortschritte hinderliche Institut, wo sie zu völligem Durchbruche kam, hinweggerafft, so daß es heutzutage, die Rheinlande abgerechnet, fast allenthalben seine Geltung verloren hat. Doch erlitt es dort, namentlich in Geldern, Jülich und Berg, theils durch die Gesetzgebung, theils durch den Gerichtsgebrauch, eine bedeutsame Umgestaltung seiner Rechtsnatur, indem die blos anwartschaftlichen Befugnisse der Kinder hinsichtlich des verfangenen Gutes zu einem wahren Eigenthume an demselben ausgesponnen wurden *). Walter **) spricht daher von zwei Formen des Verfangenschaftsrechts, einem „eigentlichen" und „uneigentlichen", für welches letztere übrigens, als das minder anomale, die Vermuthung streiten soll.

4) Das Fallrecht, jus *revolutionis s. recadentiae*, welchem gemäß, wenn Jemand ohne Descendenz mit Tod abgeht, seine liegenschaftliche Hinterlassenschaft, sofern es an einem Testamente gebricht, nach der Herkunft ihrer einzelnen Bestandtheile unter die väterliche und mütterliche Seite vertheilt wird, so daß von jeder derselben der dem Verstorbenen am nächsten Verwandte in die betreffende Gütermasse („Fall, Fallgüter, Widerfäll") succedirt. In Parömialform drückt man diesen Grundsatz mit den Worten „paterna paternis, materna maternis“ aus. Daß in das weder von der Vater- noch Mutterseite herstammende Immobiliar-Vermögen die gewöhnliche Erbfolge stattfinde, versteht sich von selbst. Auch behält in der Regel der überlebende Gatte die wiederfälligen Realitäten bis zu seinem Ableben im Genusse. Es scheint übrigens das Institut fränkischen Ursprungs zu sein, wie es denn auch bereits im s. g. kleinen Kaiserrechte (II, 95) ausführlich in den Worten geschildert wird: *„Wo ein man stirbet*

---

*) Adr. Dewies, Lichtstrahlen in das finster umwölkte Verfangenschaftsrecht nach den Statuten der Hzgth. Jülich-Berg (1833) S. 78 flg. L. H. Euler, Die Güter- und Erbrechte der Ehegatten in Frankfurt am Main (1841) §. 5 S. 25 flg.

**) System §. 237.

synes gutes unvergiftet, daz sölent nemen syne erben; also waz gudes von dem vater ist komen, daz sölent ouch nemen des vaters frunde, und daz von der mutter ist komen, daz sölent nemen der mutter frunde. hant sy ouch gud mit irer arbeite mit einander gewunnen, dat sölent sy glich teylen." Vom Frankenlande aus mag sich dann das Fallrecht nach allen Richtungen, nordwärts bis in die fernsten friesischen Gebiete, westlich nach Flandern und den Niederlanden, südlich bis nach Schwaben, endlich im Osten bis nach Schlesien (wo es jedoch schon Bischof Wenczlaw von Breslau 1415 in seinem Ländchen wieder abschaffte) verbreitet haben *). Heutzutage kommt es in seiner originären Gestaltung nur noch in Nassau, Rheinpreußen und Luxemburg **) vor.

5) Das Kürrecht, jus *optionis*, als die Befugniß des Jüngsten von mehreren Miterben, nachdem der Aelteste derselben die Erbtheile ausgeschieden hat, zuerst zu wählen oder durch den Vormund wählen zu lassen. Es ist dieses Recht ein höchst persönliches, welches daher nicht auf die Nachkommen übergeht, und richtet sich nach den Altersverhältnissen im Momente der Erbschaftstheilung. Daß es erst durch dreißigjährige Nichtausübung erlösche, ist wenigstens in der sächsischen Praxis anerkannt. Doch kann es durch letztwillige Verfügung des Erblassers entzogen werden. Regelmäßig kommt nun bei dem Kürrechte auf Zahl und Geschlecht der Miterben durchaus Nichts an. Allein nach einzelnen Particulargesetzen greift dasselbe nur Platz, wenn nicht mehr denn zwei Erben oder wenn blos Brüder concurriren. Ersteres ist z. B. nach den Augusteischen Constitutionen für Kursachsen von 1572 (III, 15), Letzteres im Luxemburgischen der Fall, wo es nach den im XVII. Jahrhunderte aufgezeichneten und sanctionirten *Coutumes générales (XII, 1 §. 3)* als ein Ausfluß des s. g. droit d'aînesse bei den „biens Nobles" (Adelsgütern) erscheint, daß „le fils aîné est tenu de faire les partages, et en donner le choix à ses autres frères, à commencer au plus jeune ***)." Eine weitere Abnormität des jüngeren sächsischen Rechtes war es noch, daß,

---

*) Gaupp in der Ztschr. f. dtsch. Recht Bd. III (1840) S. 73—76.

**) *J. P. Ferron*, Essai d'un système du droit coutumier Luxembourgeois (1853) p. 158—61.

***) *Ferron* l. c. p. 170 et p. 162 ss.

wenn eine Manns= und Frauensperson zusammentrafen, stets jener die Wahl und dieser (unter Zuziehung ihres Geschlechtsvormundes) die Theile=Bestimmung zukam. Nach Hinwegfall der cura sexus wurde jedoch in der Gerichtsübung vorstehender Grundsatz dahin abgeändert, daß, wenn α) die weibliche Miterbin unverheirathet, über das Wahlrecht ausschließlich das Alter entscheiden, dagegen β) wenn sie verehelichet, ihr lediglich die Vertheilung des Nachlasses unter Mitwirkung ihres Ehemannes zustehen solle. Letztere Norm wird auch als maßgebend angesehen, wenn ein lediges Frauenzimmer mit einem verheiratheten concurrirt *). Uebrigens darf die Kürgerechtigkeit in keiner Weise mit dem Minorate (§§. 153, 54) identifizirt werden, wie denn auch das hie und da noch bestehende s. g. Kürgeld nicht eine Entschädigung für das aufgegebene Kürrecht, sondern für das Zurückstehen von der Geltendmachung des jus *minoratus* ist. Hat nach vollzogener Theilung der eine Miterbe für die ihm aus der Erbschaft zugesprochenen Liegenschaften dem andern Erbnehmer zur Ausgleichung eine Baarsumme binnen bestimmter Zeitfrist hinauszuzahlen, so nennt man dieselbe das Erbegeld, pecunia hereditaria **), welches also nicht mit anderen Geldleistungen verwechselt werden darf, die etwa ein Erbe gegenüber den übrigen vertragsmäßig zur Abfindung für irgend einen aufgegebenen Erbschafts=Anspruch übernommen haben sollte. Jenes eigentliche Erbegeld wird nun fast allenthalben, wo nicht durch die Gesetzgebung, doch wenigstens im Gerichtsgebrauche als eine privilegirte Forderung im Concurse des Zahlpflichtigen angesehen, es müßte denn dieser zu einer Verzinsung der Summe sich verstanden haben, in welchem Falle mindestens früher das Vorzugsrecht als aufgehoben betrachtet wurde. Die kursächsischen Constitutionen (III, 21) fassen sogar das „unvertagte" d. i. noch nicht verfallene Erbegeld als ein unbewegliches Gut auf. Endlich

6) die Mutschirung oder Oerterung *). Dieser im Staats= und Lehenrechte stehen gebliebene mittelalterliche Begriff bezeichnet eine blose Nutzungstheilung, welche von mehreren Land= oder Lehens=

---

*) C. W. E. Heimbach, Lehrb. des particulären PRs. der Großhzgl. und Hzgl. Sächs. rc. Länder (1848) §. 309 nr. 1.

**) Mittermaier a. a. O. §. 468 nr. IV.

***) Mittermaier a. a. O. nr. II.

erben, unbeschadet ihrem gemeinschaftlichen Eigenthume am Ganzen, abgeschlossen wird, wie eine solche z. B. die Söhne Kaiser Ludwig's des Bayern im Jahre 1349 unter sich vollzogen haben *). Den Gegensatz hiezu bildet dann die That- oder Todtheilung, welche eine Sonderung des Eigenthums selbst enthält.

Noch mögen zum Schlusse über die Successions-Ordnungen des preußischen Landrechts und österreichischen Gesetzbuchs einige Worte beigefügt werden. Beide Legislationen haben das deutsche Parentelarsystem zur Grundlage. Allein während dasselbe im letzteren (§§. 732—51) in seiner vollen Reinheit bewahrt und durchgeführt erscheint, werden im ersteren (II, 1 §§. 621—33; 2 §§. 271—520; 3 §§. 31—53) theils durch die inconsequente Zusammenwerfung der Glieder verschiedener Parentelen in der vierten Successions-Klasse, theils durch die Einmischung eines wahrhaft schrankenlosen Repräsentationsrechts, vermöge dessen in der Descendenten-Linie selbst Urenkel aus vorverstorbenen Kindern zugleich mit Verwandten des ersten Grades succediren können, die germanischen Urelemente bis zur Unkenntlichkeit verwischt; daher es ein nicht unbegründeter Vorwurf ist, wenn Witte **) äußert, die Erbfolge-Bestimmungen des Landrechts seien „weder aus einem scharf aufgefaßten Principe noch aus volksthümlicher Rechts-Gewohnheit, sondern nach unsicherem Herumtappen, man könne wohl sagen, zufällig entstanden."

§. 156.

II. Von der Erbfolge der Ehegatten.

Der bisher erörterten gesetzlichen Erbfolge der Blutsfreunde stellt das deutsche Recht noch eine andere, nämlich jene der Ehegatten an die Seite. Da sich dieselbe durchgehends auf eine Abweichung des particulären vom gemeinen Rechte gründet, so pflegt man sie seit dem XVII. Jahrhunderte als „successio conjugum *statutaria*" und ihr Object mit dem, freilich nicht in allen Fällen passenden, Ausdrucke

---

*) C. Fr. *Dieck*, De tempore quo jus feudale Longobard. in Germaniam translatum ibique receptum sit (1843) §. 10 p. XXXVIII.

**) Das Preußische Intestat-Erbrecht, aus dem gem. dtsch. Rechte entwickelt (1838) §. 9 S. 30.

„portio statutaria“ zu bezeichnen. Es bildet sonach dieses eheliche Erbrecht einen Gegensatz a) zur römischrechtlichen bonorum possessio unde vir et uxor, sowie portio s. quarta conjugis inopis, welche letztere übrigens in einigen Ländern das frühere deutsche Recht in gegenwärtiger Materie verdrängt oder wenigstens auf dasselbe, wie sich aus den kursächsischen Constitutionen von 1572 (III. 20) ersehen läßt, einen umgestaltenden Einfluß geübt hat; und b) zu den deutschrechtlichen Ansprüchen der in Gütersonderung lebenden Ehefrau auf Morgengabe, Witthum, Errungenschafts-Antheil ꝛc. nach Auflösung des ehelichen Verhältnisses, sowie endlich zu den aus der ehelichen Gütergemeinschaft für den conjux superstes entspringenden Rechten am Communions-Vermögen, wovon bereits in den §§. 119—27 ausführlich die Rede war. Doch werden nicht selten auch die zuletzt erwähnten Gerechtsame in den Begriff der „statutarischen Portion“ hineingezogen, weswegen es aus mehr denn einem Grunde wünschenswerth und an der Zeit sein möchte, jenen Ausdruck entweder gänzlich fallen zu lassen, oder in seiner Anwendung zu begrenzen.

Die Statutar-Succession des überlebenden Gatten, bedingt durch eine gültige Ehe und Domizilirung der Eheleute innerhalb des Geltungsgebiets des fraglichen Land- oder Stadtrechtes, scheidet sich nun, je nachdem ihren Gegenstand der ganze Nachlaß des Verstorbenen oder nur ein aliquoter Theil davon ausmacht, in eine Gesammt- und in eine Theil-Erbfolge aus.

Die erstere, welche übrigens nur bei unbeerbter (d. i. kinderlos gebliebener) Ehe eintritt, wird durch die zuweilen irrthümlich von der Güter-Gemeinschaft verstandenen Parömien: „Längst Leib, längst Gut; der Letzte thut die Thür zu; wer das Andere überlebt, zeucht die Schanz gar; wer den Kopf hat, schiert den Bart“ angedeutet, und begegnet in den Quellen in zwei Hauptformen, nämlich entweder so, daß der erbberechtigte Gatte alle anderen Verwandten des Verlebten ausschließt, oder so, daß sich dessen Ausschließungsrecht lediglich auf die Collateralen, nicht auch auf die Ascendenten erstreckt. Jenes ist z. B. nach den Stadtrechten von Eimbeck, München, Nördlingen, Schmalkalden, Zelle*), dieses im Braunschweigischen**) nach uralter, später

---

*) Lehrb. §. 182 S. 1026 flg.

**) Lehrb. a. a. O. S. 1035 flg.

(1689, 1754) durch die Landesherrn „für ein ohngezweiffentlich Gesetz declarirter" Gewohnheit der Fall. Dabei waltet aber noch die weitere Differenz ob, daß das Gatten-Erbrecht bald als gewöhnliche successio ab intestato im gemeinrechtlichen Sinne aufgefaßt wird, welchen Falls es nur in Ermanglung eines Ehevertrags oder Testaments stattzufinden vermag, bald mit dem Charakter eines wider alle Willkür des anderen Gatten gesicherten Rechts bekleidet erscheint. Im Zweifel muß immer da, wo sich der unmittelbare, nicht durch romanisirende Einflüsse gestörte Zusammenhang jenes Erbanspruches mit dem mittelalterlichen Rechte, namentlich mit der ihm eigenthümlichen gesammten Hand, aus dem Geiste des concreten Statuts nachweisen läßt, die letztere Beschaffenheit des Gattenerbrechts angenommen werden. Es gilt dieses z. B. von dem s. g. Privilegium *Albertinum* für München vom Jahre 1500, worin es als *„ye und ye herkomen und stäter gebrauch"* aufgeführt und neuerlich confirmirt wird, daß *„wo zwo personen man und fraw, die vorgemelter stat München burger und burgerin sind, eelich und heuslich bei einander wonen, und ein person aus inen on eelich leibserben vor der anndern tods abgee, und kein tail den heirat, alsdann die lebendig person aus inen des abgestorben verlassen hab und gut nichts ausgenommen on alles mitel in craft des statrechtens allhie erben und das vor allen anndern habhaft sein und beleiben solle"* *). Mit Unrecht sprechen darum hier Manche von einem stillschweigenden Vertrage unter den Gatten und bringen die Grundsätze der „bedungenen Erbschaft" in Anwendung **).

Wo dagegen blose Theil-Erbfolge besteht, da empfängt in der Regel der überlebende Ehegatte die Hälfte des Nachlasses — „das halbe Gut an liegenden Gründen und fahrender Habe", und alte Landrechte sagen daher, „daß Mann und Frau auf halb und halb zusammen kommen". Auch hier müssen aber wieder die Statute in zwei Reihen gesondert werden. Die einen, wie z. B. das alte, 1662 gedruckte kehdinger Landrecht (Tit. XVIII) ***), betrachten nämlich auch

---

*) Auer, Das Stadtrecht von München S. LXXIX flg. 195, 96. H. Haas, Erörterungen über das auf den kinderlosen Todesfall dem überlebenden Ehetheile zustehende Erbrecht (1856) §§. 8, 9 S. 67 flg.

**) So Auer a. a. O. S. LXXXV. Dagegen Beseler, System Bd. II §. 153 S. 504.

***) Lehrb. a. a. O. S. 1037.

dieses Theil-Erbrecht nur als eine Folge der unbekinderten Ehe; die andern aber, von welchen hauptsächlich die wichtige Constitution Kurfürst Joachim's für die Mark Brandenburg von 1527 *) Erwähnung verdient, lassen es in allen Fällen, also auch wenn Leibes-Erben vorhanden sein sollten, eintreten, bemessen jedoch dann zuweilen die Größe des Gatten-Erbtheiles nach der Anzahl der concurrirenden Kinder, wie dieß z. B. im österreichischen Gesetzbuche von 1811 (§§. 757—59) **) angetroffen wird. Diese Theil-Erbgebühr ist nun die eigentliche *portio statutaria* des deutschen Rechts. Sie wird in der Praxis und particulären Gesetzgebung als ein Pflichttheil des überlebenden Gatten aufgefaßt, welchen der andere bei seinen Lebzeiten durch einseitige Verfügung weder, selbst wenn er es durch die Angabe eines gemeinrechtlichen Enterbungsgrundes zu motiviren vermöchte, gänzlich entziehen, noch auch nur vermindern oder mit Lasten beschweren darf. Nur einzelne Stadtrechte, in welchen das römische Princip der unbeschränkten Testirfreiheit über die originäre Natur jener Successions-Gerechtsame gesiegt hat, legen solchen gegen die statutarische Portion gerichteten Willens-Aeußerungen verbindende Kraft bei ***). Uebrigens kommt auch dem Berechtigten im Falle des Abganges eines Miterben kein seine statutarische Gebühr erweiterndes Accrescenzrecht zu Statten, sondern eine Vermehrung derselben, wo ihr Umfang gesetzlich bestimmt ist, kann nur durch ausdrückliches Uebereinkommen der Eheleute bewerkstelliget werden.

Außerdem sind beiden Formen der Statutar-Succession noch folgende Grundsätze gemeinsam: 1) Unterworfen wird möglicherweise derselben Alles, was zur Hinterlassenschaft des verlebten Gatten gehört; also nicht nur z. B. eine im Auslande befindliche Liegenschaft, sondern selbst eine von jenem noch gar nicht angetretene Erbschaft, sofern nur innerhalb des Laufes der legalen Deliberationsfrist die Antrittserklärung vom überlebenden Ehetheile nachgeholt wird. Ausgenommen sind daher lediglich Stammgüter und Lehen. 2) Sein eigenes Vermögen zu conferiren, ist, wenn es nicht ein Statut ausdrücklich zur Vorbedingung des Erbrechts gemacht hat, der überlebende

*) Lehrb. a. a. O. S. 1036.

**) Lehrb. a. a. O. S. 1038.

***) Schüler in seinen und Ortloff's Jurist. Abhandl. und Rechtsfällen Bd. I Nr. XIV §§. 8—11 S. 469—85.

Gatte keineswegs gehalten, und wo es die Fassung eines Gesetzes dunkel lassen sollte, ob die portio statutaria aus dem Sondergute des Verstorbenen oder aus der Gesammtvermögensmasse beider Gatten bezogen werde, hat die erste Berechnungsweise die Vermuthung für sich. Die Erbportion der Wittwe bei dem Mundialsysteme (§. 115) muß als ein dem inneren Wesen nach von der *portio statutaria* ganz verschiedenes Surrogat=Reichniß für die nicht mehr zurückkehrenden Illaten erachtet werden. 3) Der ex statuto succedirende Ehegatte erscheint stets als Universal=Successor und haftet daher für die Schulden des Erblassers gleich jedem anderen Erben. Endlich 4) verloren geht der statutarische Erbanspruch a. durch Verzicht; b. durch einen die Statutar=Succession abändernden Erbvertrag der Eheleute, sowie c. durch Ehescheidung, bei Katholiken schon die Trennung von Tisch und Bett, gleichviel ob der überlebende Gatte die Ursache dazu gegeben hatte oder nicht. Daß jedoch die Verwandten des Verlebten die Herausgabe der statutarischen Portion schon dann verweigern können, wenn nur zur Zeit des Todes ein zureichender Grund zur Ehescheidung vorhanden, vom verstorbenen Gatten aber noch nicht gerichtlich geltend gemacht worden war, läßt sich als gemeinrechtliches Princip keineswegs behaupten *), wenn es auch allerdings particularrechtlich vorkommt.

§. 157.

Beschluß. Vom statutarischen Erbnießbrauche **).

Neben der *portio statutaria* begegnet im particulären Rechte auch noch ein s. g. statutarischer Nießbrauch, *usus fructus statutarius*, bestehend in der Befugniß des überlebenden Ehegatten, den Nachlaß des verstorbenen, soweit er ihm nicht eigenthümlich anstirbt, auf Lebenszeit zu nutznießen. Dieser Nießbrauch vertritt sonach entweder die Statutarportion, so daß dieselbe in jenem aufgeht, wie dies namentlich dann häufig der Fall ist, wenn Kinder aus der gelösten Ehe oder Enkel von solchen vorhanden sind, indem hier anstatt der Quotentheilung zwischen diesen und ihrem parens superstes Letzterem der Nutzgenuß am Gesammterbe der Ersteren, dessen Realabtheilung

---

*) A. M. ist Eichhorn, Einleit. §. 338.

**) Reyscher, Das gem. und württemberg. PR. Bd. III §§. 581—85.

darum unterbleibt, eingeräumt wird; oder er ergänzt und erweitert blos die *portio statutaria*, wenn nämlich das Particulargesetz dem Ehegatten nebst seiner Theilerbgebühr noch an dem übrigen, auf des verlebten Gatten Verwandtschaft fallenden Vermögen desselben die lebenswierige Nutznießung zugesteht. Doch fällt hier einzelnen Landrechten gemäß der Nießbrauch hinweg, wenn die concurrirenden Miterben entweder die Stiefkinder des überlebenden Gatten oder des verstorbenen Eltern, Großeltern, Vollgeschwister oder Kinder von solchen sein sollten, es müßten denn die letztgenannten in der zweiten Klasse ganz allein zur Succession kommen.

Das Object des statutarischen Nießbrauchs sind nun die vollständigen Erbportionen, gleichviel ob sie Liegenschaften („hinterfällige Güter") oder Fahrniß begreifen. Die ersteren hat der Nutznießer im baulichen und (dringende gerichtlich constatirte Fälle abgerechnet) wesentlich-unveränderten Zustande zu erhalten, alle daran haftenden Lasten und Abgaben zu übernehmen und sich überhaupt der einem guten Hausvater eigenen Sorgfalt zu befleißen. Die Gefahr trägt jedoch der Erbe, in dessen Eigenthum die Güter sofort übergegangen sind. Dagegen muß in Ansehung der beweglichen Gegenstände seines Nießbrauches der Nutznießer selbst für die Gefahr des Verlustes einstehen, und es wird nur dieses mancherlei Schwierigkeiten darbietende Verhältniß durch die Praxis hie und da in der Weise erleichtert, daß man bei dem Ableben des einen Gatten die Erbantheile, soweit sie die bewegliche Habe und die Activforderungen umfassen, gar nicht realiter ausscheidet, sondern als Rechtsansprüche der einzelnen Miterben an den Nutznießer auffaßt, welcher Ersteren dafür hypothekarische oder sonst ausreichende Sicherheit zu leisten verbunden ist. Jedenfalls liegt übrigens dem Nutznießer die Pflicht ob, die Kinder letzter Ehe entsprechend ihrem Stande und Vermögen zu ernähren, zu erziehen und auszusteuern.

Endlich die Aufhebungsgründe des statutarischen Nießbrauchs sind: a) der Tod des dazu Berechtigten, worauf dann die Liegenschaften sammt stehenden Früchten, natürlich gegen Vergütung der Culturauslagen, und die beweglichen Erbstücke (unter Ersatz der durch die Benützung eingetretenen Werthsabnahme) oder deren Surrogate an die s. g. Hinterfalls-Erben hinausgegeben werden; b) eine freiwillige Entsagung; c) eine unter den Gatten eingegangene Ehestiftung, durch welche ein mit dem *ususfructus statutarius* unverträgliches Erbfolge-

verhältniß gültig festgesetzt worden ist; d) eine strafweise Verwirkung, und zwar α. wegen begangener Unterschlagung von Erbschaftssachen durch den überlebenden Gatten, β. wegen Verwahrlosung der Nutzgüter, γ. wegen unwürdigen Lebenswandels. Daß auch lebenswierige Kerkerstrafe den statutarischen Nießbrauch aufhebe, bedarf so wenig einer weiteren Begründung, als daß derselbe indirect durch testamentarische Verfügung des einen Gatten entzogen werden könne, wenn dieser nämlich jene Verwandten, welchen gegenüber ein Nutznießungsrecht des überlebenden Gatten eintreten würde, aus gesetzlich zulässigen Motiven enterben sollte.

III. Abschnitt.

Von der gewillkürten Erbfolge.

Kapitel I.

Vom letzten Willen.

§. 158.

A. Blicke auf die Geschichte des Testaments in Deutschland *).

Einseitige das Vermögen angehende Verfügungen auf den Todesfall waren, wie bereits oben §. 136 angedeutet worden, in der frühesten Zeit den Deutschen etwas Undenkbares gewesen. Erst die nähere Bekanntschaft einiger germanischen Völker mit dem römischen Rechte leitete zu der allmälig auftauchenden Sitte hin, wenigstens in gewissen Fällen des Bedürfnisses letztwillige Güter-Anordnungen zu treffen, welche entweder die Vertheilung des Nachlasses unter den mehreren dazu berufenen Blutsfreunden, oder wohl auch die Einsetzung eines Erben zum Zwecke hatten, wie uns denn namentlich schon in Marculf's Formeln-Sammlung (II, 10—12) Musterurkunden über Erbschafts-Zuwendungen an Enkel („Epistola cum in loco filiorum nepotes instituuntur ab avo") und Töchter („Charta ut filia cum fratribus in paterna succedat alode") begegnen. Die eigent-

---

*) L. H. Euler, Beitrag zu der Geschichte der Testamente in Frankfurt a. M. (1852) bes. S. 13—35.

lichen Testamente dagegen wurden durch den Clerus in das deutsche Rechtsleben eingeführt, und bewegten sich natürlich durchaus in romanischen Formen. Ihren Hauptinhalt machten Acte der Frömmigkeit und Milde zum Heile der Seele („pro animae remedio“), insonderheit Reichnisse an Kirchen und Arme sowie Freilassungen von Hörigen aus, daher denn alsbald die bischöfliche Jurisdiction auch auf die causae testamentariae erstreckt und wider die des Testators frommen Willen nicht erfüllenden Erben mit strenger Execution von Seite der geistlichen Gerichte verfahren wurde. Diese Sonderung eines deutsch- und römischrechtlichen Testaments hat sich übrigens auch im späteren Mittelalter forterhalten. Das erstere, in den Quellen mit „Geschefft, Gemecht, Gemechtniß, Ordnung, Satzung, Besatzung, Schickung, Bescheidung“ bezeichnet und meist in der Form eines gerichtlichen oder mindestens schriftlichen Auftrages (*„auftracht“*) an die Verwandten oder dazu besonders ernannte Treuhänder („legatarii, erogatores, viceheredes, fideicommissarii, executores, manumissores, manufideles, testamentarii, provisores, *salmani*, Testamenter, Seelwärtel, Truwenhilder ꝛc.“) abgefaßt, auch in seiner Gültigkeit durchaus nicht durch die ausdrückliche Ernennung eines Haupterben bedingt, verdrängte nach und nach, besonders in den Städten, deren Testirfreiheit sich sogar häufig auf kaiserliche oder landesfürstliche Gnadenbriefe stützte, die Erbgedinge, vor welchen es den viel bequemeren Charakter der Widerruflichkeit voraus hatte. Doch mußte derjenige, welcher *„sin dinc setzen und berichten“* d. h. testiren wollte, „sinnig und selig — guter Witze und gesunden Leibes — mächtig seiner Sinne und kräftig genug sein, um ein Marktpfund Schweres zu tragen von einer Stätte zur andern oder sieben Fuß lang ungeleitet zu gehen“, und hatte wohl im Falle erhobenen Zweifels selbst Proben dieser seiner ungeschwächten Geistes- und Körperkraft vor Richter und Zeugen abzulegen. Noch im XVI. Jahrhunderte war den Testamenten auf dem Siechbette Volksansicht und Sitte entgegen, daher z. B. das ostfriesische Landrecht v. 1515 (II, 172) vorschreibt: *„de Man de ob syn Kranckbedde ligt, de mag nich mehr vergeven buten der Erfgenamen willen, dann den hilligen und Herren ein Engelsch Mark“*, und die solmsische Gerichts-Ordnung und Landrecht von 1571 (II, 23 §. 3) *„den alten bösen brauch . . . als dass man kein Testament noch auch vbergab für krefftig achten wöllen, welches nicht durch den Testirer vngehabt vnnd vngestabt, vnderm Himmel oder für Gericht,*

auffgericht worden vnd geschehen, welches aber den abgelebten, auch krancken Personen (welche doch am aller meysten zu testiren pflegen vnnd selten die jungen vnd gesunden) zuthun vnmüglich“ ausdrücklich „*cassirt vnd abgeschafft*“ hat. Das römisch-rechtliche Testament hingegen kam vornehmlich in den geistlichen Territorien vor, erlitt aber selbst hier in seinen Solennitäten, z. B. hinsichtlich der Zeugen-Zahl, mehrere erleichternde Abänderungen. Fromme und milde Stiftungen wurden übrigens sowohl in einem testamentum juris Romani als in einem deutschrechtlichen Geschäfte angeordnet, und machten im zweiten Falle sogar zuweilen den ganzen Inhalt des letzten Willens aus. Derselbe hieß dann vorzugsweise das „Seelgeräthe“.

Als nun Kaiser Maximilian I. in seiner Notariats-Ordnung von 1512 (Tit. II) in Ansehung der Solennien eines Testaments die Notare bei Strafe („Poen des Rechten“ §. 12) zur Beobachtung der „Kaiserlichen Rechte und Gesetze“ verpflichtet und dabei den gesammten Formalismus der Justinianischen Testamentslehre mit wenigen Modificationen, betreffend z. B. die letztwilligen Verfügungen der Eltern für ihre Kinder, der „Bauersleute auf dem Gau“, sowie der „Ritter zu Feld und in Uebung des Streits“ (§. 2) *), auf deutschen Boden verpflanzt hatte, so traten nur zu bald jene älteren deutschen Formen in den Hintergrund zurück, und so schwierig es auch war, den gemeinen Mann mit den ihm unverständlichen Zierlichkeiten des fremden Rechts und ihrer Bedeutung bekannt zu machen, so wurden diese doch allgemein, freilich bei den niederen Ständen viel später, als bei den höheren, und bisweilen ortsgemäß vereinfacht, in den Gerichten Deutschland's recipirt.

Gemeinrechtlich gilt sonach jetzt bezüglich der letztwilligen Verfügungen das römische Recht. Jedoch haben sich neben demselben einzelne germanische Principien und Institute, theils durch Vermittlung der particulären Gesetzgebung, theils sogar in Folge einer constanten gemein-deutschen Praxis, in Geltung erhalten, von welchen in den §§. 159 — 61 in Kürze gehandelt werden soll. Sie betreffen sowohl die Errichtungsform und Wiederaufhebung, als den materiellen Inhalt und die Vollstreckung der Testamente.

---

*) Vgl. Mühlenbruch's Fortsetzung von Glück's Erläut. der Pand. Thl. XLII (1841) §§. 1482, 84, 75 S. 219—31; 253—60; 46—48.

§. 159.

B. Heutiges Recht. α. Von den Errichtungsformen*) und der Wiederaufhebung der Testamente.

Die Errichtung eines letzten Willens, zu welcher jedenfalls die nach zahlreichen Particular-Gesetzen erst mit der s. g. plena pubertas (dem 18. Lebensjahre) eintretende Testirmündigkeit nothwendige Vorbedingung ist, geschieht heutzutage, wo sich nicht etwa noch im statutarischen Rechte das alte Bürger-Testament vor zwei oder drei Rathmannen**), oder das im cap. 10. X. de testam. III, 26 vorgezeichnete canonische Testament vor dem Ortspfarrer und zwei Zeugen ***), oder endlich das aus der mittelalterlichen Beweis-Art von Todgeschäften seit Reception des römischen Rechts neben diesem als Localgebrauch entwickelte Testament vor zwei Nachbarn (Männern oder Frauen) †) in Geltung erhalten hat, am Häufigsten in der für Jedermann als zuläßig anerkannten Form der Gerichtlichkeit, welche darin besteht, daß der Testator entweder die zu Hause von ihm aufgesetzte Urkunde über seine auf den Sterbfall beliebten Verfügungen persönlich zu Gerichtshanden übergibt, worauf nach hierüber abgefaßtem Protokolle das Document im Depositen-Schreine niedergelegt wird, oder daß der Testirende seine Willens-Meinung vor besetzter Gerichtsbank oder wohl auch, was die jüngere Praxis gestattet, vor einer zu sich gebetenen Amts-Deputation zu den Acten erklärt und die aufgenommene Schrift in gleicher Weise gerichtlich verwahren läßt ††). Dort spricht man von einem testamentum judici oblatum, hier von einem testamentum in jure conditum. Daß bei diesen beiden Testirformen eine Stellvertretung selbst durch speciell be-

---

*) J. *Heumanni* Exercitatt. juris Germ. (1749) Vol. I Spec. I — VII p. 1 — 44. Fr. *de Hahn*, De diversis testamentorum formis, quae in Germ. obtinuerunt, observatt. (1847) §§. 3—12 p. 15 sq. Euler, Beitrag S. 29 flg.

**) Lüb. Stadt-R. v. 1586 L. II Tit. I art. 2. Hamb. Stat. v. 1603 P. III Tit. I art. 1 Frankf. Ref. v. 1578 (1611) IV, 1 §. 2.

***) Bamberg. LR. v. 1769 S. 52 §. I nr. 4, S. 55 §§. VIII flg.

†) Auer, Das Stadtrecht von München S. LXXVI flg.

††) Preuß. LR. I. 12 §§. 66 — 71.

vollmächtigte Mandatare rechtlich unmöglich sei, bedarf eben so wenig einer näheren Begründung, als daß bei der zweiten der Richter für schuldhafte Vernachlässigungen die Verantwortung trage. Dem testamentum judiciale gleichzuachten ist übrigens, wo das Institut des Notariats besteht, der vor einem öffentlichen Notare („Staatsschreiber") unter Zuziehung von Zeugen errichtete letzte Wille. Außerdem kommt noch in den Ländern des österreichischen und französischen Rechts*) das s. g. eigenhändige Testament, testament *olographe*, vor, welches blos vom Testator mit eigener Hand durchaus geschrieben, datirt und unterfertigt zu sein braucht. Endlich gar keine Solennitäten bedarf die letztwillige Anordnung eines Souveräns, indem es ja in seiner Macht liegt, sich von allen gesetzlichen Förmlichkeiten zu entbinden. Werden freilich darin auch Verfügungen über die Thronfolge getroffen, so erhalten diese in der Regel erst durch den hinzutretenden Consens der Kammern ihre Rechtsbeständigkeit.

Eine in Form und Wirkung eigenthümliche Art von Testamenten des deutschen Rechts sind nun die gemeinschaftlichen Erbverordnungen mehrerer Personen oder s. g. Simultan-Testamente i. w. S.**) Dieselben erscheinen entweder 1) als einfache testamenta *simultanea* s. str., wenn nämlich zwei oder mehrere letzte Willen gleichzeitig in derselben Urkunde mit blos einmal beobachteten Solennien und zwar, was den Inhalt angeht, so errichtet werden, daß der eine auf den anderen gar keinen Bezug nimmt; oder 2) als testamenta *reciproca*, wechselweise Testamente, wenn die beiden oder mehreren Testatoren sich gegenseitig zu Erben einsetzen, so daß der Ueberlebende des früher Verstorbenen Erbe wird. Am Häufigsten begegnen solche Verfügungen unter Eheleuten, wie denn Particulargesetze sogar das Recht, sie zu errichten, lediglich auf Gatten einschränken. Erstreckt sich dann die wechselseitige Erbeinsetzung auf deren ganzes Vermögen, so wird von einem Testamente „mit gesammter Hand" gesprochen. Oder endlich 3) als testamenta *correspectiva****),

---

*) Oesterreich. Ges. v. 1811 §. 578. Code *Napoléon* art. 970.

**) Heimbach, Rechtsler. X, 889 flg. Trummer, Hamburg. Erbrecht §§. 626—60 S. 552 flg.

***) Bolley, Beitrag zur Lehre von den correspectiven Testamenten der Eheleute (1846). Fr. Zimmermann in Schäffer's und Hoffmann's Archiv f. pract. RWiss. Bd. I (Regensb. 1853) Nr. XIX S. 12—34.

wenn die Erfüllung des einen Testaments von der des anderen abhängig gemacht wird, so daß beide nur mit und neben einander Geltung haben. Würde darum hier der eine Testator seine Verfügungen einseitig widerrufen, wozu demselben unzweifelhaft, jedoch nach der Praxis und Particulargesetzgebung, wie dem preußischen Landrechte II, 1 §. 492, nur bis zum erfolgten Antritte der ihm aus dem Testamente des Mittestators zufallenden Erbschaft *), die Befugniß zusteht, so hörte damit auch die Wirksamkeit der Dispositionen des Letzteren auf, und es müßte demnach das gesammte correspective Testament zusammenbrechen.

Die Aufhebungsgründe gültig errichteter Testamente sind die gemeinrechtlichen, zu welchen nur noch die nachfolgende Eingehung eines Erbvertrags von Seite des Testators hinzukommt, sofern darin nämlich über dessen ganzen Nachlaß pactirt wird. Das gerichtliche Testament verliert übrigens nicht schon durch die blose Zurückziehung der Urkunde aus Gerichtshänden seine Kraft, sondern es muß die ausdrückliche oder aus concludenten Handlungen (z. B. dem Zerreißen der Schrift vor der Behörde) erkennbare Erklärung des Testators damit verbunden werden, daß die Zurücknahme zum Zwecke der Anullirung geschehe. Ob ein pactum de non mutando vel revocando testamento gültig sei oder nicht, ist in der Theorie bestritten; die Praxis dagegen hat die Frage stets bejahend beantwortet **). Endlich werden nach einigen neueren Landesgesetzen die während einer epidemisch aufgetretenen ansteckenden Krankheit in privilegirter Form, z. B. nur vor zwei Zeugen, errichteten letztwilligen Verordnungen von selbst wieder ihrer Gültigkeit entkleidet, wenn der Testator der Seuche nicht erlegen und seit dem officiell constatirten Aufhören derselben im Gerichtsbezirke des Ersteren ein bestimmter Zeitraum, z. B. von 6 Monaten, verflossen ist ***).

---

*) Beseler, System Bd. III §. 163 S. 546, 47 m. Note 11.

**) Mühlenbruch a. a. O. Thl. XXXVIII §. 1428 S. 209—13 mit Noten 62, 63.

***) Kgl. Bayer. Gesetz v. 29. Dez. 1831 Art. I §§. 1, 2.

§. 160.

Fortsetzung. β. Vom materiellen Testaments-Inhalte.

Den materiellen Inhalt eines letzten Willens betreffend, haben sich im particulären Rechte zahlreiche Modificationen der römischen Principien ausgebildet, von welchen jedoch hier nur die bedeutsamsten namhaft gemacht werden können. So sollen 1) Testamente auch ohne darin vorgenommene Erbeinsetzung — „ob gleich darinn kein Erb benent were" — rechtsbeständig und vollstreckbar sein *). 2) Dem Grundsatze des §. 5 J. de hered. inst. II, 14: „neque idem ex parte testatus ex parte intestatus decedere potest" entgegen wird der in der letztwilligen Disposition übergangene, d. h. Niemand zugewendete, Theil des Nachlasses, anstatt daß er den Testaments-Erben anwächst, den Geblüts-Erben zugewiesen **), so daß also testamentarische und Intestat-Erbfolge, sowie auch natürlich jene aus Erbgedingen, neben einander in Ansehung desselben Vermögens eintreten können. 3) Eine *Legitima* („gebürliche erbschafft, noterbschafft") kommt nur Descendenten und Ascendenten, und insofern der Gerichtsgebrauch als solche auch die statutarische Portion auffaßt (§. 156), dem überlebenden Ehegatten zu, wogegen den Verwandten der Seitenlinie, also auch den Geschwistern, Niemand einen Pflichttheil zu hinterlassen verbunden ist, man müßte denn die kleinen Geldaussätze an die nächsten Erben, welche z. B. das lübische Stadtrecht von 1586 (L. I Tit. 9 art. 2) bei jeder Vergabung wohlgewonnenen Gutes, also auch der testamentarischen, als ein nothwendiges Reichniß vorschreibt, unter den Gesichtspunkt einer Nothgebühr stellen wollen. Es genügt übrigens stets die blose Hinterlassung der *Legitima,* ohne daß der Berechtigte im Testamente direct zum Erben eingesetzt zu werden brauchte. Die Enterbungsgründe der *Novella* CXV, 3, 4 — schon durch den Schwabenspiegel (Land-R. Kap. 16) in das deutsche Rechtsleben eingeführt — haben im Verlaufe der Zeit manche Modification erfahren, indem einzelne neu hinzukamen, z. B. die Versäumniß der Einholung des väterlichen oder mütterlichen Con-

*) Nürnberg. Ref. v. 1564 III, 29 Ges. 9 §. 1; Hamburg. Stat. v. 1603 P. III Tit. 1 art. 22.

**) Preuß. LR. I, 12 §. 45. Oesterreich. Ges. §. 562.

senses zur Eheschließung (§. 130 nr. 3), andere aber, wie jener der Häresie, ihre praktische Bedeutung verloren. Sollte endlich die *Legitima* verletzt worden sein, so kann der hiedurch in seinem Rechte Gekränkte auf Auswerfung oder Ergänzung derselben klagen, keineswegs jedoch das ganze Testament umstoßen *).

Außerdem möge noch hier, die Collation sowie Falcidische und Trebellianische Quart angehend, die Bemerkung Platz finden, daß letztere in vielen Particular-Legislationen gänzlich abgeschafft **), von der Einwerfung hingegen gewöhnlich elterliche Geschenke an die Kinder und Studierkosten ***) eximirt sind.

§. 161.

Beschluß. γ. Von den Testaments-Vollziehern †).

Die Ausführung der in einem letzten Willen enthaltenen Verfügungen kann auch vom Erblasser bestimmten Mittelspersonen anvertraut werden, welche man heutzutage Testaments-Executoren (executores ultimarum voluntatum), Testaments-Vollzieher zu nennen pflegt. Dieselben erscheinen als die Nachfolger der alten Treuhänder (§. 158), und sind mithin weder Vormünder noch Schiedsrichter, sondern stellvertretende Organe des Testators gegenüber den gesammten Nachlaß-Interessenten. Nur darf man bei dieser Stellvertretung nicht etwa eine Repräsentation gleich jener des Verstorbenen durch seinen Universalsuccessor im Sinne haben; denn ersterer liegt offenbar eine Bevollmächtigung zu Grunde, welche nur durch den ausgedehnten Umfang und ihre erst nach dem Tode des Ertheilers mögliche Vollziehung, sowie durch den Einfluß der dabei

---

*) Preuß. LR. II, 2 §§. 391. flg. Oesterreich. Ges. §§. 762 flg.

**) Nürnberg. Ref. a. a. O. Ges. 10 §§. 1, 2. Oesterreich. Ges. §. 690.

***) Bayer. LR v. 1756 III, 1 §. 15 nr. 6.

†) C. F. Roßhirt, Ztschr. f. Civil- und Criminal-Recht Bd. I (1831) S. 217—33; Pauli, Abhdl. a. d. Lübischen Rechte Thl. III („Das Erbrecht der Blutsfreunde und die Testamente") S. 306–39; J. J. Scholz III., Ueber Testaments-Vollzieher, bes. in Anwendung auf das Geschäftsleben, 1841; Beseler in der Ztschr. f. dtsch. Recht Bd. IX S. 144—228, 522, 23 u. System Bd. II §. 164; Bluntschli, PR. Bd. II §. 201; Heimbach, Rechtslex. X, 1011—47.

zu wahrenden Gerechtsame der Erbnehmer, eine eigenthümliche, vom gemeinen Mandate vielfach abweichende Gestaltung gewinnt, ohne daß es jedoch darum gerechtfertigt wäre, den Rechtscharakter des Auftrages gänzlich zu verleugnen, und mit Beseler, welcher überhaupt dem Institute, worin er eine gewohnheitsrechtliche Erweiterung der Testirfreiheit erblickt, die als Regel kaum zu billigende Tendenz einer Ausschließung der Erben vom Vollzuge des Testaments unterschiebt, von einer „Repräsentation des Erblassers durch den Executor, welche im Gegensatz zu der materiellen Vermögensvertretung durch den Erben als eine formelle sich darstelle", zu sprechen. Die Subjecte jener Mandats-Obligation sind aber der Testator als Ertheiler des mandati post mortem und die Testaments-Executoren als mandatarii, wogegen die Erben von dem Mandats-Verhältnisse in keiner Weise berührt werden, und daher auch, wenn der Testaments-Vollzieher ihren Rechten auf die Erbschaft zuwider handeln sollte, denselben nicht mit der mandati actio, sondern nur mit einer Klage aus dem Testamente belangen können. Deswegen ist es jedoch durchaus nicht undenkbar, daß auch die Erben zu ihrer Erleichterung einem Rechtsverständigen oder sonst hiezu tauglichen Manne den Auftrag geben, die Ordnung und Auseinandersetzung der Hinterlassenschaft in ihrem Namen zu beschäftigen. Allein es läge dann eben ein gewöhnliches Mandat, aber keineswegs, wiewohl man zuweilen von einem executor *pactitius* redet, die Anordnung einer wahren Testaments-Execution vor *).

Der Vollstrecker eines letzten Willens wird nun regelmäßig im Testamente selbst (oder einem Codicille) ernannt und erhält auch zugleich in demselben die nöthige Instruction über die Grenzen seines Wirkungskreises. Diese kann aber entweder ganz generell lauten, so daß gewissermassen die Natur der Sache als die eigentliche Norm der Geschäftsführung zu betrachten ist, oder specielle positive Satzungen an die Hand geben, welche als lex contractus der Beauftragte zu befolgen hat. Die Instruction kann ferner auf den gesammten Testaments-Inhalt oder nur auf einen Theil desselben sich beziehen, woraus die Eintheilung in executores *universales* und *particulares* abgeleitet wird. Uebrigens unterliegt es keinem Zweifel, daß eine Testaments-Vollziehung auch durch einen unter Lebenden abge-

---

*) A. M. scheint v. Gerber, System §. 265 S. 644 zu sein.

schlossenen Mandats-Contract übertragen zu werden vermöge, welchen Falls jedoch der nicht vorbehaltene einseitige Widerruf natürlich ausgeschlossen ist, während die testamentarische Ernennung zum Executor die Eigenschaften eines letzten Willens überhaupt theilt, und, wie vom Testator revocirt, so auch vom bezeichneten Executor zurückgewiesen werden darf. Dagegen erscheint die eigenwillige Wiederaufgebung des einmal übernommenen Vollziehungs-Geschäftes in keinem Falle statthaft, es müßte denn der Executor die Befähigung zur weiteren Besorgung durch körperliche oder geistige Gebrechen verloren haben. Alsdann gehen seine Rechte und Obliegenheiten, wenn Coexecutoren vorhanden sind, auf diese über, während, wenn keine solche angeordnet sind, die Erfüllung des letzten Willens lediglich Sache der Erben ist.

Es kann nun die Thätigkeit der Testaments-Executoren nach zwei verschiedenen Richtungen sich entfalten, entweder nämlich blose Vollzugs-Ueberwachung oder wirkliche Nachlaß-Regulirung sein. Dort werden sofort die Erben Besitzer der Verlassenschaft, nehmen mit völliger Selbständigkeit die Theilung derselben, die Berichtigung der Vermächtnisse, sowie die weiter sich ergebenden Geschäfte vor, und der Executor beaufsichtigt nur diese ihre Handlungsweise, um dann, aber auch nur dann, wenn sie vom ausgesprochenen Willen des Testators abweichen wollten, verhütend einzuschreiten. Hier ist also seine Stellung eine vorherrschend defensionelle und die Pointe seines Wirkens die Wahrung der testamentarischen Rechtsansprüche eines jeden einzelnen Erbinteressenten gegenüber allen übrigen. Jede Erweiterung seiner Befugnisse setzte darum hier eine besondere Einräumung von Seite der Erben, mithin ein zur executio ultimae voluntatis hinzukommendes mandatum der Letzteren voraus. Im anderen Hauptfalle dagegen hat der Testaments-Vollzieher, und zwar in unmittelbarer Folge seiner Ernennung: 1) die zerstreuten Bestandtheile der Erbschaft in eine einheitliche Masse zu concentriren, daher namentlich auch ausstehende Capitalien einzuziehen, 2) das so hergestellte Gesammtvermögen zu inventarisiren, sowie 3) bis zu erfolgender Ausantwortung an die Erben mit den Rechten und Pflichten eines curator bonorum, jedoch ohne Cautions-Verbindlichkeit, zu verwalten, so daß sogar Veräußerungen, wenn sie als öconomische Maßregeln geboten sind, von ihm vorgenommen werden dürfen; 4) während dieser Güterpflege aber zuvörderst für die Tilgung der Passiven und die

Gewinnung eines reinen Activ=Nachlasses Sorge zu tragen; endlich 5) diesen nach den Anordnungen des Testaments zu distribuiren, wobei er sowohl die eingesetzten Erben zur zeitigen Erklärung über Antretung oder Ausschlagung der Erbschaft auf dem Rechtswege veranlassen, als auch bei Streitigkeiten unter denselben, um Processen vorzubeugen, die gütliche Beilegung versuchen darf. Doch erscheint er ob dieses Vermittlungsrechtes, auch wenn es ihm in seiner Instruction ausdrücklich übertragen sein sollte, noch keineswegs als arbiter; damit ihm diese Bedeutung zukomme, wird vielmehr auf Seite des Testators die doppelte Willensäußernng vorausgesetzt, daß α. die Erben zum compromissum und β. der Executor zum receptum verpflichtet sein solle. Jenen kann z. B. diese Auflage unter Androhung bestimmter Vermögensnachtheile gemacht werden. Daß nun bei dieser zweiten Auffassung der Testaments=Vollziehung — welche übrigens im Zweifel nie vermuthet werden darf, da sie die Erben in ihrer freien Bewegung gegenüber den gemeinrechtlichen Normen viel mehr beschränkt, als dieses bei der ersteren Auffassung der Fall ist, und die naturgemäß zu präsumirende Absicht des Erblassers doch immer nur jene sein kann, daß überhaupt seinem letzten Willen entsprochen werde — der Besitz der Verlassenschaft auf den Executor übergehen müsse, versteht sich von selbst. Zur Erstreitung desselben räumt ihm daher die Praxis sowohl die auch dem Universalfideicommissar beigelegte hereditatis petitio utilis als das interdictum quorum bonorum, sowie zur Erhaltung des erlangten Besitzes die übrigen allgemeinen possessorischen Schutzmittel ein. Hier nähert sich mithin der heutige Testaments=Executor einigermassen dem altdeutschen „Salmann"*) an, welcher die erbschaftlichen Güter durch solenne Auflassung (§. 51) in seine Gewere empfing, um sie in gleicher Weise an die Erbnehmer übereignen zu können. Endlich ist der mit der vollständigen Regulirung des Nachlasses betraute Executor auch befähigt, in allen über den Inhalt des letzten Willens sich entspinnenden Rechtsstreiten als Partei oder, wenn die Erben diese Rolle übernommen haben sollten, wenigstens als Intervenient aufzutreten, sowie am Schlusse seiner Functionen verpflichtet, sofern ihn nicht etwa die Erben davon entbinden, ausführliche Rechnung zu legen. Ist ihm ein Vermächtniß für seine Mühe=

---

*) Zöpfl, Heidelberg. Jahrbb. der Lit. 1856 S. 618 flg.

waltung nicht ausgesetzt, so nimmt er hiefür, abgesehen von dem ihm ohnehin gebührenden Ersatze seiner Baarauslagen, mit Recht ein angemessenes Honorar in Anspruch.

Sehr häufig sind mehrere Testaments-Vollstrecker (*coexecutores* ultimae voluntatis) neben einander aufgestellt. Geschah dieses nun mit Zuweisung bestimmter Wirkungskreise für die Einzelnen, so darf Keiner in des Anderen Geschäftssphäre eingreifen und es haftet Jeder nur für die ihm speciell anvertrauten Functionen. Doch gilt unzweifelhaft der Eine im Verhinderungsfalle des Anderen für denselben stillschweigend substituirt, es müßte denn die Geschäfts-Vertheilung auf den Grund der individuellen Fähigkeiten erfolgt sein. Fehlt es aber an einer testamentarischen Bestimmung über die Grenzen, inner welchen der einzelne coexecutor seine Thätigkeit entfalten soll, so haben die mehreren Vollzieher allenthalben vereint zu handeln und sind daher auch stets in solidum verhaftet. Bei Meinungsverschiedenheit derselben entscheidet dann, sofern Gleichheit der Stimmen obwaltet, ein von ihnen unter Mitwirkung der Erben zu wählender Schiedsrichter *) oder wohl auch die Ansicht der Letzteren, wenn es sich um Verwaltungsfragen handelt, deren Lösung von ihnen ohne Collision mit ihren eigenen erbschaftlichen Interessen erwartet werden kann. Denn außerdem dürfte unzweifelhaft die Beantragung eines Ausspruchs des competenten Verlassenschafts-Gerichts der einzige Ausweg sein.

Ein der Ober-Vormundschaft (§. 15) vergleichbares Ueberwachungsrecht der Staatsgewalt über die bestehenden Testaments-Executionen gibt es gemeinrechtlich nicht **). Particularrechte dagegen, welche überhaupt in ihrer ganzen Auffassung der Testaments-Vollstreckung den Charakter einer Pflegschaft (cura) durchschimmern lassen, wie das bayerische Landrecht von 1756 (III. 2 §§. 15—20), räumen auch dem Erbschafts-Richter z. B. in Ansehung der Einsetzung des ernannten Executors in sein Amt, der Aufstellung eines Substituten von Seite desselben, der Rügung von Saumseligkeiten u. s. w. obervormundschaftliche Befugnisse ein.

---

*) Beseler, Ztschr. a. a. O. S. 202.

**) A. M. ist Scholz a. a. O. §. 17.

Kapitel II.

Vom Erbgedinge. *)

§. 162.

A. Vom Begriffe und den Arten des Erbgedings.

Erbgedinge, pacta *hereditaria s. successoria*, nennt man die von zweien oder mehreren Personen über die Beerbung einer aus ihrer Mitte vertragsweise getroffenen Bestimmungen. Dieselben haben mithin nicht das gegenwärtige Vermögen des einen Paciscenten, sondern vielmehr ein darauf bezügliches Successions-Recht zum eigentlichen Objecte, welches letztere entweder der anderen Vertragspartei zugestanden oder von derselben aufgegeben wird. Dort spricht man dann von einem Erbeinsetzungs-Vertrage, pactum successorium *affirmativum*, hier, wo ein an und für sich erbberechtigt gewesenes Individuum in einem Vertrage mit seinem künftigen Erblasser jenen begründeten Erbansprüchen entsagt, von einem Erbverzichte, pactum successorium *renunciativum*. Der Erbeinsetzungs-Vertrag kann ferner entweder das Erbrecht des einen Contrahenten auf den einstigen Nachlaß des anderen erst zur Entstehung bringen, oder blos dem bereits zur Existenz gekommenen eine größere Sicherheit gewähren. Hierauf beruht die Ausscheidung in pacta successoria *acquisitiva* und *conservativa*. Jene brauchen übrigens nicht immer nothwendig eine Einsetzung zu erster Hand zu enthalten; auch solche zu zweiter Hand sind gestattet, und kommen entweder als substitutiones vulgares **), d. i. Erbeinsetzungen unter der Bedingung, daß der dem Substituten Vorgehende nicht Erbe werden sollte, oder als s. g. pacta *restitutiva* vor, wenn nämlich der erstbenannte Erbe die Erbschaft ganz oder theilweise einem Dritten hinauszugeben verpflichtet wird. Hievon unterscheiden sich jedoch wieder die pacta *dispositiva* (nach der modernen Auffassung dieses Begriffes) dadurch, daß hier der

---

*) G. Beseler, Die Lehre von den Erbverträgen, II Theile in 3 Bänden (1835—40); Budbeus, Rechtslex. IV, 27—48.

**) Fr. 37 D. de hered. instit. XXVIII, 5; c. 3 C. eod. tit. VI, 24.

Erbvertrag zum Vortheile eines unter den Paciscenten nicht befindlichen Dritten eingegangen wird, welcher sofort nach des Erbgebers Tod als Erbnehmer in den Nachlaß eintreten, also nicht diesen erst aus den Händen des anderen Vertragstheiles restituirt empfangen soll. Dagegen zählt das s. g. pactum *de hereditate tertii*, dessen Gegenstand in der Erbschaft einer unter den Contrahenten nicht befindlichen noch lebenden Person besteht, und welches sich mithin als die Zusage des einen Vertragstheils darstellt, jenes Erbe sobald es deferirt worden, dem anderen hinauszugeben, durchaus nicht zu den Erbgedingen, sondern fällt in das Bereich des reinen Forderungsrechts, und kann mithin gemäß der hier entscheidenden c. 30 C. de pactis II, 3 nicht für gültig und bindend erachtet werden, „nisi ipse forte, de cujus hereditate pactum est, voluntatem suam eis accommodaverit et in ea usque ad extremum vitae suae spatium perseveraverit", und desgleichen entscheiden über die eine bereits erworbene Erbschaft betreffenden Veräußerungs-Verträge lediglich die analoge auszudehnenden Grundsätze des römischen Rechts von der hereditas vendita *).

§. 163.

B. Von dem Erbeinsetzungs-Vertrage insbesondere.

a. Geschichtliches über dessen Ausbildung. **)

Daß dem ältesten germanischen Rechte gleich dem Testamente auch Erbeinsetzungen durch Vertrag unbekannt waren, erhellt schon daraus, daß es durchaus an einem dazu fähigen Subjecte gemangelt haben würde, indem die einem Nicht-Familiengenossen geschehene Einräumung eines Erbrechts in jedem Augenblicke von den am Erbe eventuell berechtigten Familiengliedern angefochten und vernichtet werden konnte, die gedingsweise Einsetzung eines solchen aber um der ohnehin ihm zugestandenen gesetzlichen Anwartschaft willen als überflüssig erscheinen mußte. Höchstens also in dem Falle ließ sich ein Erbvertrag als zweckmäßig oder sogar nothwendig denken, wenn Jemand

---

*) J. A. Seuffert, Prakt. Pandektenrecht Bd. III. §. 584. Magazin f. hannover. Recht Bd. II (1852) S. 442 flg. Rechtsfälle a. d. hannover. Gerichtspraxis Heft I S. 71—79.

**) A. Renaud im Magazin f. badische Rechtspflege Bd. I S. 177 flg.

kinderlos und zur Zeugung natürlicher Erben „propter senectutem aut aliquam corporis infirmitatem“ unfähig erschien *), und es nahm alsdann der öffentlich „coram rege, vel comite et scabinis, vel missis dominicis“ **) mit allen zur Grundübereignung überhaupt nöthigen Solennitäten, also „per scripturarum seriem seu per traditionem et testibus adhibitis“ ***), vollzogene Rechtsact (*thinx*) die Bedeutung einer Aufnahme in die Sippe — „adoptio in hereditatem“ an, wofür die altfränkische Rechtssprache den symbolischen Ausdruck *„affatomie“* d. h. Umstrickung, Umarmung darbot †). Dem Erbgeber waren übrigens alle Veräußerungen, sogar „si talis evenerit necessitas, ut terram cum mancipiis vendere aut loco pignoris ponere debeat“, strenge verboten, so lange nicht der Erbnehmer selbst — „ille, cui *thingaverit*“ — dazu seine Einwilligung ertheilt hatte ††). Das spätere Mittelalter ließ nun jene alte, vielleicht in der Urzeit des Volkes durch den Bluttrank verwirklichte Idee einer Ansippung fallen, und bildete als selbständiges Institut die s. g. Vergabung von Todeswegen aus, deren Wesen in der feierlichen Aufnahme des erkorenen Vertragserben in die Gewere des zu vererbenden Vermögens, zuweilen unter Zuziehung der s. g. Salmannen als Mittelspersonen, bestanden hat. Hiedurch empfing der Erbnehmer ein dingliches Recht an dem Gute, während Innehabung und Nutzgenuß desselben dem Ergeber für die Zeit seines Lebens verblieben, so daß er nur dem Ersteren — *„um im daz gut gar stete ze machen“* — also zur Erleichterung und Sicherung des Beweises der ihm eingeräumten Gewere daran, eine jährliche Zinsrente aus den Liegenschaften zu entrichten brauchte †††). An die Stelle dieser umständlichen „Gebung und Vorreichung im gehegeten Dinge“ trat endlich durch den Einfluß der sächsischen Schöffenpraxis als Form der s. g. „Gelobede, Gifften, Gaben, Geschäffte, Gemächde“ die einfache Verbriefung der Erbzuwendung ohne damit verbundene Auflassung, und in dieser jüngeren Gestaltung wurden alsbald die Erbgedinge insofern den Testamen=

*) Lex *Ribuar.* 48 (50); Edict. *Roth.* 171.

**) Cap. IV Karoli M. a. 803 §. 7.

***) Lex *Ribuar.* l. c.

†) J. Grimm's Vorrede z. Merkel's Lex *Sal.* S. VII, VIII.

††) Edict. *Roth.* 173.

†††) Schwäb. Land=R. Kap. 22. Oberbayer. LRBuch v. 1346 IX, 23.

ten angenähert, als man auch bei jenen ausdrückliche Vorbehalte des Erbgebers, *„dy wyle her lebe, selbir gewaldig tzu syn des gutes und domytte tzu tun unde tzu lasen“* oder *„dy gobe vorwandiln und vorrucken“* zu dürfen, gestattete*). Seit dem XIV. Jahrhunderte kamen übrigens in den Städten auch bereits wechselseitige Erbeinsetzungsverträge zwischen Ehegatten vor, worin *„eins dem andirn uff gab mit gutem willen und mit forbedechtin beradin mude, alle sine gute, eigen und erbe und farende habe irsucht und unirsucht, also bescheidelichin, welchys zum irsten abe ginge von dotes wegen under jn beiden, daz daz andir mit demselben gude mochte dun und lassen waz iz geluste“* **).

Seine eigentliche Vollendung und Verbreitung auf deutschem Boden erhielt jedoch der Erbvertrag erst nach Reception des römischen Rechts. Es konnte freilich nicht fehlen, daß nun auch die im Fr. 61 D. de verb. obl. XLV, 1 und der c. 30 C. de pactis II, 3 enthaltenen Verbote der „pacta pro adventura hereditate“ von den dem fremden Rechte sklavisch-ängstlich anhängenden Praktikern geltend gemacht wurden***). Allein der sich freier bewegende Gerichtsgebrauch erkannte nicht nur die ratio dieser Prohibitivbestimmungen, daß nämlich dergleichen Verträge „pactiones odiosae et plenae tristissimi et periculosi eventus“ seien, niemals an, sondern wußte sogar in den römischen Quellen selbst, und zwar in der const. XIX *Leonis* „de pacto paterno, ex aequo heredem futurum filium“, Unterstützungsmomente zur Rettung der Erbgedinge aufzufinden. Ueberdies hatte der Adel dieselben alsbald so tauglich für seine Zwecke gefunden und liebgewonnen, daß man ihn im Hinblicke auf die in der c. 19 C. l. c. den „milites“ ausnahmsweise zugestandene Befugniß, pacta successoria zu errichten, sowie unter Berücksichtigung von II F. 29, wonach die nobiles morganatische Ehen abzuschließen im Stande waren (§. 108), eine Zeit lang als allein dazu berechtigt ansah, von dem schmeichelhaften Vorurtheile geleitet, „in principibus et illustribus personis omnem sinistram praesumtionem vel suspicionem captandae mortis alienae cessare“†) — eine Ansicht, welche zwar ihre

---

*) Alt-Kulmisches Recht IV, 13. 21.

**) Thomas, Der Oberhof zu Frankfurt am Main (1841) S. 455 nr. 14.

***) Stintzing, Ulrich Zasius S. 154.

†) *Gaill*, Pract. Observatt. II, 127 nr. 1, 2.

namhaften Nachbeter erhielt, aber auch dem wohlverdienten Tadel lächerlicher Gehaltlosigkeit nicht entging. So mußten denn alle späteren Versuche eifriger Romanisten, das unerträgliche Institut wieder auszurotten, schon im Keime ersticken, und dasselbe behauptete fortwährend, wenn auch allerdings nur als eine „anomale Successionsart" *) aufgefaßt, im deutschen Rechtsleben seine Stelle. Blos einzelne Particular-Gesetzgebungen, wie die frankfurter Reformation von 1611 (III, 2 §. 4), die anhaltische Landes-Ordnung von 1666 (Tit. XXXVI) und in jüngerer Zeit das österreichische Gesetzbuch von 1811 (§. 602), haben Erbverträge für unstatthaft erklärt, von welcher Strenge jedoch nach den beiden letztgenannten Quellen die s. g. Ehestiftungen (§. 109) ausgenommen werden.

§. 164.

Fortsetzung. b. Geltende Grundsätze über den Erbeinsetzungs-Vertrag **).

Die gedingsweise Erbeinsetzung des modernen Rechts ist nun ihrer juristischen Natur nach ein reiner Vertrag. Sie erscheint daher als unwiderruflich, und bezüglich der subjectiven Requisite zur Eingehung, sowie der etwa beizusetzenden Bedingungen ganz an die allgemeinen Principien über Obligationen gebunden, so daß z. B. conditiones impossibiles den Erbvertrag gänzlich vernichten, während blose captatoriae ihm unschädlich sind. Auch bedürfen Minderjährige und in den Ländern, wo cura sexus (§. 16) besteht, Frauenspersonen zur Abschließung eines solchen offenbar der Zustimmung oder Raths-Ertheilung ihrer Vormünder***). Der Satz des römischen Erbrechts „nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest", welcher selbst in der heutigen Testamentslehre seine Bedeutung verloren hat (§. 160), kann um so weniger auf die Erbverträge Anwendung leiden, und es wird sonach, wo sie blos einen aliquoten Theil des Gesammtnachlasses erfassen, das Uebrige ab intestato vererbt. Doch dürfen in keiner Weise Pflichttheilsrechte durch ein Erb-

---

*) *Stryk*, Tract. de success. ab intestato Diss. VIII cap. I §. 8.

**) Beseler, Erbverträge Thl. II Bd. I §§. 9—11 S. 207—313. v. Gerber, System §§. 258—60.

***) Kraut, Vormundschaft Bd. II §. 70 S. 304.

geding gekränkt werden, und es stehen dem dadurch verletzten Notherben alle Rechtsmittel, welche gegen beeinträchtigende Testamente Platz greifen würden, wider den Erbeinsetzungs-Vertrag zu Gebote. Eine bestimmte Errichtungs-Form des letzteren hat sich aber seit dem Verschwinden der älteren deutschen gemeinrechtlich nimmer ausgebildet *). Nur einzelne Particularrechte schreiben, und zwar sehr zweckmäßig, des künftigen Beweises wegen entweder schriftliche Abfassung oder gar Mitwirkung des Gerichtes vor**).

Während des Lebens des anderen Contrahenten stellt sich nun das Recht des Erbnehmers als eine Anwartschaft auf den Nachlaß dar, so daß von dem Erbgeber unter keinem titulus mortis causa mehr über das vom Gedinge berührte Vermögen disponirt werden darf, es müßte sich denn dieser etwa eine Quote seiner Habe zur freien Verfügung vorbehalten haben, worüber er dann allerdings noch immer letztwillige Anordnungen treffen kann. Unter Lebenden dagegen schaltet der Erbgeber auch in der Folge über seine Güter, wie er will, da der Erbnehmer gemäß dem hier entscheidenden Axiome: „viventis hereditas non datur" nur das im Momente des Todes seines Mitpaciscenten vorhandene Vermögensquantum aus dem Vertrage anzusprechen berechtigt ist. Bei unsinnigen Speculationen oder übermäßigen Vermögens-Verschleuderungen kann jedoch der Erstere entweder Protestation einlegen oder Sicherstellung, sei es durch Caution des Erbgebers, sei es durch Beantragung einer Prodigalitäts-Erklärung desselben, nachsuchen, sowie ihm auch nach dessen Tod wegen betrüglicher Veräußerungen oder wegen Handlungen des Erbgebers, worin ein factischer Widerruf des Erbgedings enthalten ist, z. B. eines dieselbe Gütermasse betreffenden neuen Erbvertrages, eine revocatorische Klage (actio doli oder in factum) zur Seite steht***).

Uebrigens erwirbt der Erbnehmer den Nachlaß nur durch förmliche Antretung, welche keineswegs schon in der blos die Gewinnung eines Delationsgrundes bezielenden Zustimmung zum Erbvertrage gefunden werden kann, indem nach diesem Zeitpunkte bis zu jenem des Todes des Erbgebers dessen Vermögen so merkliche Veränderungen,

---

*) A. M. ist Eichhorn, Einleit. §. 342.

**) Bayer. LR. v. 1756 III, 11 §. 1 nr. 10. Preuß. LR. I, 12 §. 621.

***) Beseler a. a. O. §. 10 S. 265—67.

namentlich Verminderungen zu erleiden vermag, daß der Eintritt in dasselbe als Erbe kaum mehr als wünschenswerth zu erachten sein dürfte *); der Erbnehmer muß ferner im Momente des Erbschafts-Anfalles successionsfähig sein, und haftet, sofern er nicht von der gesetzlichen Wohlthat der Inventars-Anfertigung Gebrauch machte, für alle Schulden des Erbgebers, sowie er auch die Legatare und Fideicommissare, und zwar ohne Anspruch auf die quarta Falcidia et Trebellianica, zu befriedigen hat, welchen gegen ihn die gewöhnlichen Klagen aus einem Testamente zukommen.

Aufgehoben werden endlich Erbeinsetzungs-Verträge: α) durch mutuus dissensus; β) durch einen auf besonderem Vorbehalte beruhenden einseitigen Widerruf; γ) durch in integrum restitutio; δ) durch Rescission des Rechtsgeschäfts z. B. wegen verletzter legitima; ε) durch den Tod des Erbnehmers, wenn dieser vor jenem des Erbgebers oder wenigstens vor dem Antritte der Erbschaft erfolgen sollte, da in diesen Fällen, wie sich von selbst versteht, eine Transmission auf die Universalsuccessoren des Vertragserben unmöglich ist **). Nach der richtigen Ansicht, welche übrigens im preußischen Landrechte I, 12 §. 645 verlassen wurde, kann auch, wenn mehrere Erbnehmer existiren und blos der Eine von ihnen durch den Tod hinweggerafft ward, ein Anwachsungsrecht zu Gunsten des oder der Ueberlebenden nicht statthaben ***), da der für das jus accrescendi präjudizielle Rechtssatz „nemo pro parte testatus etc.", wie gesagt, hierher nicht influirt, und überhaupt kein Grund für die Annahme zu ersehen ist, daß der Erbgeber seine Intestatnachfolger durch den abgeschlossenen Erbvertrag weiter, als dessen Wortlaut kund gibt, in Ansehung seines Nachlasses habe beschränken, also auch nach dem Hinwegfalle des bestimmten Erbnehmers von der vacant gewordenen Erbportion habe ausschließen wollen.

---

*) Beseler a. a. O. S. 271—75.

**) Beseler a. a. O. §. 11 S. 304—8.

***) Beseler a. a. O. §. 10 S. 280—86.

§. 165.

Beschluß. c. Von einigen Unterarten des Erbeinsetzungs-Vertrags.

Der Erbeinsetzungs-Vertrag kann nun sowohl ein einseitiger, wie ein gegen- oder zweiseitiger sein. Letzteren Falls liegt in der Regel eine auf besonderer Uebereinkunft beruhende Verbindung zweier an sich selbständiger Erbgedinge mit gleichen nur die Rollen wechselnden Subjecten in einem und demselben Rechtsacte vor. In Folge dieser Vereinigung wird dann die Gültigkeit des einen Vertrags von jener des anderen abhängig. Das wichtigste Beispiel einer solchen zweiseitigen Erbeinsetzung ist übrigens — von jener zwischen Mann und Frau, welche heutzutage fast ganz durch das correspective Testament (§. 160) verdrängt wurde, abgesehen — die Erbverbrüderung, pactum *confraternitatis* *). Man versteht darunter den Vertrag zwischen zweien adeligen (jetzt nur noch regierenden oder zum hohen Adel zählenden) Familien, durch welchen die eine, oder von derselben eine Linie, der anderen, oder auch blos einer Linie von ihr, eventuelle, d. h. erst nach ausgestorbenem Mannsstamme des ersteren Geschlechts, aber vor den Cognaten, geltend zu machende Erbfolge-Ansprüche auf bestimmte Güter zusichert, und die Zusicherung gleicher Successions-Gerechtsame zurückempfängt. Zu den Zeiten des deutschen Reiches war, wenigstens bei den lehenbaren Territorien, die „Confirmation und Approbation" der Erbverbrüderung durch den Kaiser erforderlich gewesen; an deren Stelle sind gegenwärtig die Requisite der Zustimmung der Landstände und unter gewissen Voraussetzungen **) der Einwilligung des deutschen Bundes getreten. Dabei versteht es sich von selbst, daß diejenigen, deren Geblüts-Erbrechte unter dem Vertrage leiden, zu demselben consentiren müssen. Zuweilen wurde im Mittelalter mit der Erbverbrüderung noch ein Ganerbschafts-Vertrag, pactum *ganerbinatus*, verbunden, gemäß welchem die in ersterer begriffenen Familien sofort den gemeinschaftlichen Besitz und Genuß der vom Erbgedinge be-

---

*) Beseler a. a. O. Thl. II Bd. II §. 17 S. 90—106. Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht Thl. I §. 74 S. 345—48.

**) Wiener Schluß-Acte v. 1820 Art. VI.

rührten Liegenschaften erhielten. Derartige Uebereinkünfte, „Burgfrieden" genannt, bedurften jedoch der Verbriefung, eidlichen Bekräftigung und kaiserlichen Ratification. Mit Unrecht endlich den Erbeinsetzungs-Verträgen beigezählt trifft man hie und da die s. g. Erbvereine oder Erbeinigungen (uniones hereditariae)*) an, indem dieselben nichts weiter als Adels- oder Ritter-Bündnisse zu gegenseitigem Schutze und Trutze bei Befehdungen waren, wie sie in der wirrenvollen Periode des Faustrechts zu Tausenden auftauchten, so daß also das Wörtchen „Erb" in dieser Zusammensetzung lediglich die „perpetuitas et stabilitas" solcher Verbindungen ausdrücken dürfte.

Einige neuere Germanisten haben noch eine zweite Eintheilung der Erbeinsetzungs-Verträge, nämlich jene in Universal- und Singular-Successions-Verträge, für welche letzteren auch die Bezeichnung „Vermächtniß-Verträge" beliebt wurde, in Gang gebracht **). Allein es ist eben so unzulässig als unnöthig, diese auf den Todesfall gestellten Theilzuwendungen, welche seit dem Verschwinden der alten Vergabungen mit Auflassung durchaus jedes historischen Fundaments im germanischen Rechte entbehren, in das Gebiet der Erbgedinge hereinzuziehen. Zu ihrer juristischen Beurtheilung bietet vielmehr die römische Schenkungs-Lehre mehr als ausreichende Anhaltspunkte dar, indem sich gewiß alle denkbaren Erscheinungen dieser Art entweder unter den Begriff der mortis causa donatio oder unter jenen der donatio inter vivos mit einem bis zum Ableben des Schenkers hinausgerückten Erfüllungstermine subsumiren lassen werden***). Dagegen unterliegt es keinem Zweifel und ist bereits oben §. 164 angedeutet worden, daß in einem Erbeinsetzungs-Vertrage zwischen den Paciscenten auch die Nebenverabredung getroffen werden könne, daß der Erbnehmer bestimmte Vermächtnisse, welche ihm der Erbgeber entweder sofort auferlegt oder nachher (etwa mit vorher festgesetzter Summe) auferlegen wird, erfüllen soll.

---

*) J. D. *Kind*, De unionibus hereditariis in Germania per juris manuarii aevum usitatis Disput. (1785).

**) Bluntschli, PR. Bd. II §. 196.

***) Beseler a. a. O. Bd. I §. 1 S. 23 flg. §. 8 S. 213 flg. (System Bd. II §. 158 S. 526, 27.)

§. 166.

C. Von den Erbverzichten *).

Eine mittelbare Erbrechts-Entsagung kannte bereits das älteste germanische Rechtsleben, indem eine solche sowohl in der symbolischen Absippung der Lex *Salica* (60), wobei derjenige „qui se de parentilla tollere voluit“ am Malberge erklären mußte, „quod juramento et hereditatem et totam rationem parentum tollat“, als auch in der Zustimmung der Blutsfreunde zu Veräußerungen des Familienguts (§. 54) gelegen war. Dagegen scheinen unmittelbare „Verlobungen des Erbes“, welche zum Schutze gegen spätere eidliche Ableugnung meist vor Gericht vollzogen wurden **), seltener vorgekommen zu sein, so daß sich über dieselben erst nach Reception der fremden Rechte in Verbindung mit den Einsetzungs-Verträgen eine allgemeine Theorie zu entwickeln vermochte, deren wichtigste Principien nachfolgende sind: 1) das Object eines Erbverzichts bildet so wenig, als das eines affirmativen Erbgedings, die Verlassenschaft, sondern vielmehr das gegenüber derselben begründete Erbfolge-Recht. Es läßt sich daher der Erbverzicht als die einem Anderen, dessen gesetzlicher oder testamentarischer Erbe man geworden wäre, vertragsmäßig zugesicherte Aufgebung dieser Successions-Ansprüche, mit anderen Worten als eine vom Mitcontrahenten, um dessen Nachlaß es sich handelt, gebilligte Selbst-Enterbung auffassen, wodurch sich dann die seit dem XVI. Jahrhunderte gehegte Doctrin von einem der renunciatio successionis zu Grunde liegenden „pactum de non petendo *in rem* concepto“ von selbst widerlegt. 2) Die Form der Verzichtleistung angehend, so hielten die früheren Praktiker an dem Ausspruche des cap. 2 in VIto de pactis (I, 18) fest, worin es heißt: „quamvis pactum patri factum a filia, dum nuptui tradebatur, ut dote contenta nullum ad bona paterna regressum haberet, improbet lex civilis; si tamen *juramento* non vi nec dolo praestito *firmatum* fuerit ab eadem, omnino servari debebit.“ Der jüngere Gerichtsgebrauch dagegen erachtet auch die „renunciationes *injuratae*“

---

*) Beseler, Erbverträge Thl. II Bd. II §§. 24, 25 S. 215 flg. Trummer, Hamburg. Erbrecht Bd. II §§. 461—73 S. 308 flg.

**) Sächs. Land-R. I, 13 §. 2.

für rechtsbeständig*), und es verdient diese Meinung umsomehr volle Billigung, als der canonische Grund der eidlichen Bekräftigung, nämlich die Sicherstellung des Erbverzichts gegen romanistische Anfechtungen, längst keine Bedeutung mehr hat. 3) In Ansehung der Wirkungen des Erbverzichts muß zwischen jenem auf ein gesetzliches und dem auf ein testamentarisches Successionsrecht unterschieden werden. Der erstere hebt die gesammte existent gewesene Erbberechtigung des Renuncianten mit Einschluß seines Anspruchs auf die legitima auf. Es tritt daher in Ermanglung einer für diesen Fall getroffenen oder noch zu treffenden letztwilligen Anordnung der nächste Intestaterbe des Erblassers an die Stelle des Verzichtleisters, dessen Person folgerichtig auch bei der Berechnung der Pflichttheile anderer Blutsfreunde nicht weiter in Betracht kommt. Ist aber einem durch Testament begründet gewesenen Erbfolgerechte, z. B. um dem Testator die Mühe einer Zurücknahme der Urkunde aus Gerichtshänden zum Zwecke der Abänderung zu ersparen, entsagt worden, dann ergreift der Verzicht lediglich die letztwillig zugewandte Erbschaftsportion, welche, sofern kein Substitut ernannt ist, als Zuwachs mit den Antheilen der Miterben sich vereinigt; und wenn daher aus irgend einem Grunde das Testament etwa unwirksam werden sollte, so erstreckt sich der Effect der Verzichtleistung keineswegs stillschweigend auch auf die nun dem Renuncianten *ab intestato* anfallende Erbquote. 4) Uebrigens bleiben die selbständigen Successions-Gerechtsame der Erben des Letzteren von dessen Verzicht ganz unberührt. Ist sonach der Vertrag zwischen Vater und Tochter geschlossen worden und diese vor jenem mit Tod abgegangen, so können die Kinder der Renunciantin unbeschränkt ihres Großvaters Erbe in Anspruch nehmen, und sind höchstens zur Collation desjenigen verbunden, was ihr verstorbener parens als Abfindung für den Verzicht, also titulo speciali, empfangen hatte, z. B. des mütterlichen Heirathsgutes. Endlich 6) hinsichtlich der persönlichen Voraussetzungen zur Eingehung, der Beifügung von Bedingungen u. s. w. gilt auch vom Erbverzichte, was oben §. 164 vom Erbeinsetzungs-Vertrage gelehrt worden.

---

*) A. M. ist A. *Leyser*, Meditatt. ad Pand. Vol. I Spec. XLV. §. 1. Vgl. auch Kursächs. Constitut. v. 1572 II, 35.

§. 167.

Beschluß. Von den Erbverzichten der adeligen Frauen insbesondere *).

Eine wichtige Unterart der renunciativen Erbgedinge bilden nun die weiblichen Erbabfertigungen, namentlich s. g. Töchter-Verzichte des Adels. Ihre Anfänge fallen mit den ersten Spuren einer beginnenden Erweiterung der fräulichen Successions-Fähigkeit zusammen, da man in jenen ein ausreichendes Mittel zu gewinnen suchte, um durch Abwendung drohender Zersplitterungen des Stammvermögens den Glanz der Familie aufrecht zu erhalten. Dagegen gehört erst dem XIV. Jahrhunderte die eigentliche Entwicklung des Instituts an. Seine Beurtheilungsquellen sind a) bei dem hohen Adel die autonomischen Satzungen desselben; b) bei den Geschlechtern der vormaligen Reichs-Ritterschaft die seit dem XV. Jahrhunderte immer entschiedener hervorgetretenen Observanzen, für welche man sogar, damit der zu befürchtenden Vernachläßigung vorgebeugt werde, die kaiserliche Confirmation zu erlangen bestrebt war, ohne daß es jedoch wirklich dazu gekommen wäre, indem das s. g. geißlinger „*Statutum* der freyen Reichs-Ritterschafft derer dreyen Creyße in Schwaben, Francken und am Rheinstrohm" vom 12. Februar 1653 **), worin verordnet worden, „daß die Adelichen Töchter und Dero Posterität ihren Gebrüdern, den ehelichen männlichen Leibs-Erben und Descendenten, männlichen Nahmens und Geschlechts zum Besten, von aller übrigen und weitern Vätter-Mütter- und Brüderlichen Erbschafft, Haab und Guth, Lehen und Eigenthumb, liegend- und fahrenden allerdings, biß auff einen ledigen Anfall, ausgeschlossen und abgewiesen seyn, auch zuvor dazu keinen Antritt oder Anspruch darzu suchen und gewinnen, sondern für sich selbsten, wie vorstehet, für verzügene Töchtern gehalten werden sollen", weder jemals auf einem ritterschaftlichen Correspondenztage angenommen, noch vom Kaiser ratifizirt wurde, und daher höchstens für ein Zeugniß jenes seit unvordenklichen Jahren bestandenen „öffentlichen, geruhigen und löblichen Herkommens" erachtet werden darf; endlich c) bei dem landsässigen Adel

*) Beseler, Erbverträge Thl. II Bd. II §§. 26, 27 S. 259—309. Reyscher in der Ztschr. f. dtsch. Recht Bd. VI S. 278 flg. XV S. 1—56.

**) J. Chr. Lünig, Corp. juris feudalis Germ. Tom. I col. 1197—99.

die particuläre Gesetzgebung, welche zuweilen, wie dieß in der kurbayerischen Pragmatik Ferdinand Maria's vom 20. April 1672 (§§. 3, 4) *) der Fall gewesen, geradezu den Rechtssatz aufstellte, daß „hinfüran bei dem Adel alle Töchter, ohne weitere Verzicht von der väter-, mütter- und brüderlichen Erbschaft ipso jure verziehen gehalten würden", so daß alsdann eine specielle Renunciation der einzelnen adeligen Tochter nur noch hie und da aus übergroßer Aengstlichkeit „ad cautelam abundantem" begehrt wurde.

Es lassen sich nun die weiblichen Erbverzichte in renunciationes *voluntariae, necessariae* und *mixtae* ausscheiden. Der nothwendige, dessen Object regelmäßig das väterliche Stammgut ist, wird als vorhanden nicht nur im Zweifel präsumtirt, sondern auch im Weigerungsfalle fingirt. Tritt dann zu einem solchen noch ein freiwilliger, z. B. auf den mütterlichen Nachlaß hinzu, so entsteht ein gemischter Erbverzicht. Jeder setzt aber ein gültig bestehendes Erbrecht voraus und bewirkt dessen Aufhebung, jedoch nicht blos für die Renunciantin selbst, sondern auch — und gerade hierin liegt die hervorstechendste Eigenthümlichkeit dieser überhaupt singulären Rechtserscheinung — für die gesammte Descendenz der Verzichtenden, so daß also das jus succedendi für die ganze Linie hinwegfällt. Mithin vernichtet der Erbverzicht, wenn er unbedingt geleistet worden, selbst die eventuellen Erbansprüche der Cognaten nach dem Aussterben des Mannsstammes. Allein es kann dieser ausgedehnten Wirkung sowohl durch die Bemerkung, daß man nur zu Gunsten bestimmter Glieder der Familie renuncire, als auch insbesondere durch Einrückung der Clausel „bis auf den ledigen Anfall" eine Schranke gesetzt werden, welche letztere auch den Cognaten ihre anwartschaftlichen Gerechtsame für den Fall des Erlöschens des männlichen Stammes bewahrt. Tritt nun wirklich dieser erwähnte Umstand ein, so geht in der Regel, nämlich wenn der Erbverzicht ein nothwendiger war, in der Succession die s. g. Erbtochter, d. i. der nächste Spillmagen des letzten Besitzers, der s. g. Regredienterbin, d. h. der Renunciantin selbst und ihren Nachkommen, vor **).

---

*) Lünig a. a. O. Tom. II col. 526, 27.

**) J. F. A. v. Neurath, Von der Regredienterbschaft (1808); v. Dalwigk, Eranien zum Dtsch. PR. Lief. I (1825) S. 60 flg.

Literatur-Nachtrag.

§. 59 S. 136. *) L. Delbrück „Vom Finden verlorener Sachen" in v. Gerber's Jahrbüchern Bd. III (1858) S. 9 flg.

§. 85 Note **) S. 172: R. Glaß, Die wasserrechtliche Gesetzgebung auf dem Standpunkte der Gegenwart (1856); C. Schenck „Zur Wasserrechtsfrage" im Gerichtssaale X, 1 (1858) S. 241—66.

Quellen-Nachweis
in
Kraut's Grundriß.

Einleitung.

§. 1. Kr. §§. 17, 20, 26.
„ 3. Kr. §. 26 nr. 18, §. 43.
„ 4. Kr. §§. 6—9, 17—22, 26—31.
„ 5. Kr. §. 45 S. 114—20.
„ 6. Kr. §. 45 S. 112—14.
„ 7. Kr. §§. 46, 48.

Erstes Buch.

§. 9. Kr. §§. 53, 79 nr. 5 flg. §. 80 nr. g.
„ 10. Kr. §. 16 nr. b, 32; §§. 33, 34.
„ 12. Kr. §. 20 nr. 21; §. 40.
„ 13. Kr. §. 6 nr. a, 3, 4, b; §. 16 nr. 40—42; §. 42; §. 199, nr. 1.

Zweites Buch.

§. 14. Kr. §. 49 nr. a, g, h [§. 62.] §. 186 nr. 6, a—r.
„ 15. Kr. §. 186 nr. 5, i, n, s—w, 9—21, 23—30; §. 207, nr. 2, e—g; §. 212 nr. n; §§. 214, 15.
„ 16. Kr. §. 186 nr. 1—4, 9, 17, 22; §. 216.
„ 17. Kr. §§. 54, 55, 60 nr. b, 64—70, 72, 73.
„ 18. Kr. §. 106. — §. 15 nr. 76, m, 96, 99. — §. 15 nr. i—m, 98—100. — §. 81.
§. 19. Kr. §§. 75—79.
„ 20. Kr. §. 80.

Drittes Buch.

§. 22. Kr. §. 143 nr. 3—5; §. 144 nr. 1.
„ 23. Kr. §§. 145, 46.
„ 24. Kr. §§. 141, 148.
„ 25. Kr. §. 144 nr. 3.
„ 26. Kr. §. 142 nr. c—f.
„ 27. Kr. §. 160 (Zinsen).
„ 29. Kr. §§. 150, 51.
„ 30. Kr. §§. 152—57.
„ 31. Kr. §. 158.
„ 32. Kr. §. 219.
„ 34. Kr. §. 161 nr. 19—30 (Wette), 1—17 (Spiel).
„ 35. Kr. §. 165.
„ 36, „ 37 } Kr. §. 147.
„ 39. Kr. §. 109 nr. 4—13.
„ 40. Kr. §. 167.

Viertes Buch.

§. 43. Kr. §§. 82—84.
„ 44. Kr. §§. 86—88 nr. 1—12.
„ 46. Kr. §. 92.
„ 47. Kr. §. 95.
„ 48. Kr. §. 94.
„ 49. Kr. §. 93.

§. 50. Kr. §. 101; §. 63 nr. 2, 7—9; §. 64 nr. d, 18, 19; §. 72 nr. 14, 15, u.
„ 51. Kr. §§. 97, 98.
„ 52. Kr. §§. 99, 100.
„ 54. Kr. §§. 89, 296.
„ 55. Kr. §§. 297, 301.
„ 56. Kr. §§. 302, 3; §. 61 nr. 13—17.
„ 58. Kr. §. 96 nr. 24—26.
„ 59. Kr. §. 96 nr. 27—e.
„ 60. Kr. §. 96 nr. 1—16.
„ 61. Kr. §. 96 nr. 17—23.
„ 62. Kr. §. 99 nr. 49, 54; §. 100 nr. 9—b.
„ 63. Kr. §. 90 nr. 1—13; §§. 102, 3.
„ 64. Kr. §§. 119, 122.
„ 65. Kr. §§. 120, 121.
„ 66. Kr. §. 123.
„ 67. Kr. §. 124.
„ 68. Kr. §. 125.
„ 69. Kr. §. 126.
„ 70. Kr. §. 127.
„ 71. Kr. §§. 128, 29.
„ 72. Kr. §§. 131, 32.
„ 73. Kr. §. 134.
„ 75. Kr. §. 133.
„ 76. Kr. §. 135.
„ 78. Kr. §. 137 (§. 62 nr. 23, 24); §. 130.
„ 79. Kr. §. 138.
„ 80. Kr. §. 139.
„ 82. Kr. §. 140.
„ 84. Kr. §. 107.
„ 85. Kr. §§. 110—13.
„ 86. Kr. §. 114.
„ 87. Kr. §. 111, nr. 1, 2, f.
„ 89. Kr. §§. 108, 109.
„ 90. Kr. §. 115.
„ 91. Kr. §. 118.
„ 92. Kr. §§. 304, 305.
„ 93. Kr. §. 308.
„ 94. Kr. §. 309.
§. 95. Kr. §. 310 [§. 16 nr. 27].
„ 96. Kr. §. 315 nr. 1—12. [§. 62 nr. 12, 19.]
„ 97. Kr. §. 62 nr. 13, 38—65 (S. 148, 49), 4—6, 11, 8, 17 (S. 150—52).
„ 98. Kr. §. 312 nr. 4, 7, 13, i, l—p.
„ 99. Kr. §. 314.
„ 100. Kr. §. 313 nr. 2.
„ 101. Kr. §. 313 nr. 1, 3, 4.
„ 103. Kr. §. 306 nr. 21, a; §. 315 nr. 17.
„ 104. Kr. §. 306 nr. 32—34; §. 311.

Fünftes Buch.

§. 106. Kr. §§. 56, 57.
„ 108. Kr. §. 58.
„ 109. Kr. §. 182.
„ 110. Kr. §. 213.
„ 111. Kr. §. 187 nr. 1, 28—34.
„ 112. Kr. §. 187 nr. b—38.
„ 114. Kr. §. 191.
„ 115. Kr. §. 187 nr. 8—20; §§. 188, 189; §. 206 nr. 16.
„ 116. Kr. §. 196.
„ 117. Kr. §§. 198, 199.
„ 118. Kr. §§. 200, 201.
„ 119. Kr. §. 202 nr. 1, 6, 14—16.
„ 120. Kr. §. 202 nr. 2, 3, 13 (§. 201 nr. 21).
„ 121. Kr. §. 211 (§. 212 nr. o, p u. nr. i, 5, 6); — §. 202 nr. 7—10.
„ 122. Kr. §§. 203—205.
„ 124. Kr. §. 203 nr. a, 2—6, 8; §. 204 nr. 4, 5; §. 205 nr. d, e.
„ 125. Kr. §§. 192—94.
„ 126. Kr. §. 195; §. 10 nr. 5; §. 172 nr. 52, 53.
„ 128. Kr. §§. 207, 208 nr. 1—8, 20; §. 210 nr. i, l.

§. 129. Kr. §. 208 nr. 15—17.
„ 130. Kr. §. 187 nr. 22—27; §. 208 nr. 9, 10—14; §. 210 nr. a—h, k, m.
„ 131. Kr. §. 209 nr. 1—17; §. 169 nr. 13; §. 59 nr. 1—c; §. 60 nr. d.
„ 132. Kr. §. 209 nr. d—n; §. 212 nr. 1, h.
„ 133. Kr. §. 207 nr. 1, 3, 4; §. 208 nr. 23, 24.

Sechstes Buch.

§. 137. Kr. §§. 217, 18.
„ 138. Kr. §. 169 nr. 1, 4, 32—53; §. 173 nr. a—h.
„ 139. Kr. §. 49 nr. b—f; §. 169 nr. 13—23.
„ 140. Kr. §. 168 nr. 2—8; §. 169 nr. 24—27.
„ 141. Kr. §. 87 nr. 2; §. 171 nr. 3, a, b; §. 184 nr. 1—3.
„ 142. Kr. §. 171 ur. d, 4.
„ 143. Kr. §. 171 nr. 6—23.
„ 145. Kr. §. 185.
„ 146. Kr. §. 169 nr. 29; §. 170; §. 173 nr. 7, 16.
„ 147. Kr. §. 169 nr. 54—58.
„ 148. Kr. §. 169 nr. h—75.
„ 149. Kr. §. 171 nr. 24, 25; §. 184 nr. 6. — §. 17 nr. 3; §. 170 nr. 14—23; §. 173 nr. 5, 6.
§. 150. Kr. §. 170 nr. 11—13; §. 173 nr. 13.
„ 152. Kr. §§. 217, 18.
„ 153. Kr. §. 298 nr. 1—7; §. 300.
„ 154. Kr. §. 312.
„ 155. 1) Kr. §. 173 nr. 1—4; 2) Kr. §. 212 nr. 16, 21, 23; §. 173 nr. 8—10; 3) Kr. §. 189 nr. 31—33; §. 210 nr. 1; 4) Kr. §. 169 nr. 82—86; §. 173 nr. 15; 5) Kr. §. 104 nr. 6.
„ 156. Kr. §. 206.
„ 158. Kr. §. 172 nr. 5, 8, 20, 21, 29, 47—51, 59—65.
„ 159. Kr. §. 183 nr. 3, b, c, 5, 11—18.
„ 160. Kr. §. 173 nr. i—n; §. 183 nr. a, 5—9; §. 184 nr. 4, 5.
„ 161. Kr. §. 183 nr. d—22.
„ 162. Kr. §. 174.
„ 163. Kr. §. 172 nr. 1—4, 6, 7, 10—19, 22—28, 30—46, a, b, 54—58, c; §. 175.
„ 164. Kr. §§. 176—79.
„ 165. Kr. §. 181.
„ 166. Kr. §. 180 nr. 1, 3.
„ 167. Kr. §. 180 nr. 2; §. 298 nr. 8—13.

Register.

(Die Zahlen bezeichnen die Seiten des Buches.)

F.

Q.

R.

U.

V.

Druckfehler.

Seite 18 Zeile 10 lies: D. Wächter. — S. 33 Z. 5 lies: predii libertatis. — S. 73 Z. 12 ist „§. 87" zu streichen. — S. 74 Z. 2 lies: Staarblindheit. — S. 77 Z. 7 lies: aufgegebene; Z. 21: gestatten. — Z. 86 Z. 26 lies: dagegen darf das in ꝛc. — S. 124 Z. 3 von unten lies: Familien-Stamm- und ꝛc. — S. 138 Note **) lies: Bd. II §. 542 S. 196, 97. — S. 161 Z. 17 lies: praescriptio translativa, nämlich ꝛc. — S. 191 Z. 20 [in der Ueberschrift des §. 95] lies: Colonat. — S. 199 Noten Z. 1 lies: Verpfründungen. — S. 209 Note Z. 1 lies: Commentat. — S. 230 Z. 24 lies: Gleichberechtigung. — S. 254 Z. 6 von unten lies: Pachmann. — S. 255 Z. 2 von unten lies: Erbfolgeunfähigkeit.

Wegen der hier etwa übersehenen Druckfehler, gewiß geringfügiger Bedeutung, wird um gütige Nachsicht gebeten.

Druckfehler.

Seite 18 Zeile 10 lies: D. Wächter. — S. 33 Z. 5 lies: praedii libertatis. — S. 73 Z. 12 ist „§. 87“ zu streichen. — S. 74 Z. 2 lies: Staat-blindheit. — S. 77 Z. 7 lies: aufgegebene; Z. 21: gestatten. — Z. 86 Z. 26 lies: dagegen darf das in ꝛc. — S. 124 Z. 3 von unten lies: Familien-Stamm- und ꝛc. — S. 138 Note **) lies: Bd. II S. 512 S. 196, 97. — S. 161 Z. 17 lies: praescriptio translativa, nämlich ꝛc. — S. 191 Z. 30 [in der Ueberschrift des §. 95] lies: Colonat. — S. 199 Noten Z. 1 lies: Verpfründungen. — S. 209 Note Z. 1 lies: Communiat. — S. 230 Z. 24 lies: Gleichberechtigung. — S. 254 Z. 6 von unten lies: Lachmann. — S. 255 Z. 2 von unten lies: Erbfolgeunfähigkeit.

Wegen der hier etwa übersehenen Druckfehler, gewiß geringfügiger Bedeutung, wird um gütige Nachsicht gebeten.